

كيف تعمل ديمقراطيتنا؟

رواية قاضٍ

ستيفن براير

ترجمة
د. محمد طه عليوة

كيف تعمل ديمقراطيتنا؟

رواية قاضٍ

وقف نهوض لدراسات التنمية

في عالم سريع التغير، بآفاقه وتحدياته الجديدة التي توسع من دائرة النشاط الإنساني في كل اتجاه، ونظراً لبروز حاجة عالمنا العربي الشديدة إلى جهود علمية وبحثية تساهم في تأطير نهضته وتحديد منطلقاته ومواجهة المشكلات والعقبات التي تعترضها، وذلك في ظل إهمال للمساهمات المجتمعية، والاعتماد بصورة شبه كلية على المؤسسات الرسمية. وحيث كانت نشأة الوقف فقهياً وتاريخياً كمكون رئيس من مكونات التنمية في المجتمع المدني العربي الإسلامي، انعقدت الرؤية بإنشاء «**وقف نهوض لدراسات التنمية**» في ٥ يونيو ١٩٩٦م كوقف عائلي -عائلة الزميع في الكويت- وتم تسجيل أول حجية قانونية لهذا الوقف وإيداعها وتوثيقها بإدارة التوثيقات الشرعية بدولة الكويت، حيث اختير اسم «**نهوض**» للتعبير عن الغرض والدور الحقيقي الذي يجب أن يقوم به الوقف في تحقيق نهضة المجتمع، انطلاقاً من الإيمان القائم أن التنمية البشرية بأوجهها المختلفة هي المدخل الحقيقي لعملية التنمية والانعتاق من التخلف ومعالجة مشكلاته.

ويسعى وقف «**نهوض**» إلى المساهمة في تطوير الخطاب الفكري والثقافي والتنموي بدفعه إلى آفاق ومساحات جديدة، كما يهدف إلى التركيز على مبدأ الحوار والتفاعل بين الخطابات الفكرية المتنوعة مهما تباينت وتنوعت في مضامينها، كما يسعى إلى تجنب المنطلقات الأحادية في تناول القضايا في ظل تطور الحياة وتشابك العلاقات الفكرية والثقافية.

ويقوم الوقف بتنفيذ هذه الأهداف والسياسات عن طريق أدوات عديدة من أبرزها إحياء دور الوقف في مجال تنشيط البحوث والدراسات، وتأصيل مناهج البحث العلمي في التفاعل مع القضايا المعاصرة التي تواجه حركة التنمية، من أبرزها:

- إنشاء ودعم مراكز ومؤسسات بحثية تختص بإجراء الدراسات الإنسانية والاجتماعية والتنموية.
- تمويل برامج وكراسيّ أكاديمية.
- نشر المطبوعات البحثية والأكاديمية لإثراء المكتبة العربية.
- إقامة المؤتمرات والملتقيات والورش العلمية.
- إقامة شبكة علاقات تعاون مع المتخصصين والمراكز العلمية.

للمزيد حول أهداف ومشاريع وقف نهوض لدراسات التنمية يرجى مراجعة الموقع الإلكتروني للوقف: www.nohoudh.org

كيف تعمل ديمقراطيتنا؟

رواية قاضٍ

ستيفن براير

ترجمة
د. محمد طه عليوة



الكتاب: كيف تعمل ديمقراطيتنا (رواية قاضٍ)
المؤلف: ستيفن براير
المترجم: محمد طه عليوة
الناشر: مركز نهوض للدراسات والبحوث
الطبعة: الأولى ٢٠٢٢ بيروت ـ لبنان

البريد الإلكتروني: info@nohoudh-center.com

الفهرسة أثناء النشر ـ إعداد مركز نهوض للدراسات والبحوث

براير، ستيفن.

كيف تعمل ديمقراطيتنا (رواية قاضٍ)./ تأليف: ستيفن براير، ترجمة: محمد طه عليوة.
(٣٣٦)ص، ١٧×٢٤سم.

ISBN: 978 - 614 - 470 - 045 - 7

١. كيف تعمل ديمقراطيتنا. ٢. الديمقراطية. ٣. القانون. ٤. القضاء. أ. عليوة، محمد طه (مترجم).

ب. العنوان.

هذا الكتاب هو الترجمة العربية الحصرية المأذون بها من الناشر لكتاب:

Making Our Democracy Work: A Judge's View

Stephen Breyer

مركز نهوض للدراسات والبحوث

تأسس «**مركز نهوض للدراسات والبحوث**» كشركة زميلة وعضو في مجموعة غير ربحية متمثلة في «**مجموعة نهوض لدراسات التنمية**» التي تأسست في الكويت عام ١٩٩٦م.

يسعى المركز للمشاركة في إنتاج المعرفة الجادة سواء اتفقت أو اختلفت مع توجهاته، والإسهام في إحداث تغيير نوعي في الساحة الثقافية والعلمية.

الفهرس

مقدمة المترجم ٧

ملاحظة من المؤلِّف ١٥

شكر وعرفان ١٧

مقدمة ١٩

الجزء الأول: ثقة الشعب ٢٥

الفصل الأول: الرقابة القضائية: الخروج على قواعد الممارسة الديمقراطية...... ٢٧

الفصل الثاني: تأسيس الرقابة القضائية: قضية ماربوري ضد ماديسون ٣٩

الفصل الثالث: الشيروكي The Cherokees ٥٣

الفصل الرابع: دريد سكوت Dred Scott ٦٧

الفصل الخامس: ليتل روك Little Rock ٨٩

الفصل السادس: مثالٌ من أيامِنا المعاصرة ١١٧

الجزء الثاني: قرارات قابلـة للتنفيذ ١٢٣

الفصل السابع: المنهج الأساسي ١٢٥

الفصل الثامن: الكونجرس والتشريعات والغايات ١٤١

الفصل التاسع: الفرع التنفيذي والأعمال الإدارية والخبرة المقارَنَة...... ١٦٥

الفصل العاشر: الولايات والاتحادية: اللامركزية والتبعية ١٨٥

الفصل الحادي عشر: المحاكم الاتحادية الأخرى: التخصُّص Specialization ٢٠٧

الفصل الثاني عشر: القرارات السابقة للمحكمة: الاستقرار ٢٢٣

الجزء الثالث: حماية الأفراد ٢٣٥
الفصل الثالث عشر: الحرية الفردية: القيم الدائمة والتناسب ٢٣٧
الفصل الرابع عشر: الرئيس والأمن القومي والمسؤولية.................. ٢٥٣
الفصل الخامس عشر: سلطة الرئيس: جوانتانامو والمسؤولية ٢٨٣
الخاتمة ٣١١
الملحق الأول: الصور ٣١٩
الملحق الثاني: خلفيَّة عن المحكمة ٣٢٧

مقدمة المترجم

يذهب كثيرٌ من علماء القانون المقارن إلى أن النُّظُم القانونية الرئيسة في العالم أربعة: القانون الروماني-الجرماني، وسمته الرئيسة الاعتماد على التقنين المكتوب، وهو السائد في القارة الأوروبية ورائدته فرنسا، ومنها انتقل إلى مصر وبلاد المغرب العربي وبلاد الشام، وانتقل من مصر إلى دول الخليج العربي. والقانون الأنجلو-ساكسوني (القانون العام أو المشترك)، وسمته الرئيسة الاعتماد على العُرف والسوابق القضائية، وهو الموجود في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية. ويضاف إلى هذين النظامَيْن -على خلافٍ بين الفقهاء- القانون الاشتراكي والشريعة الإسلامية.

ونظرًا لظروف التطوُّر التاريخي والأخذ بالنظام الفرنسي في التقنين وترتيب المحاكم...إلخ، فقد جاء الفكر القانوني بشكل عام، والدستوري بشكل خاص، في مصر والبلاد المشار إليها آنفًا، جاء متأثرًا بالمدرسة القانونية الفرنسية، وقلَّت المعرفة بالنظام الإنجليزي-الأمريكي.

وإذا كانت إنجلترا قد ظلَّت وفيَّة إلى حدٍّ بعيدٍ لأصول نظامها القانوني، فلم تصدر دستورًا مكتوبًا مع أن نظامها هو أقدمُ نظامٍ دستوريٍّ لا يزال مستمرًّا على سطح الأرض. وقد فرضت ظروف نشأة الولايات المتحدة الأمريكية بوصفها اتحادًا فيدراليًّا بين عدَّة ولاياتٍ أن يكون لها دستور مكتوب، هو أولُ دستور مكتوب في العصر الحديث (وُضِعَ عام ١٧٨٧م، قبل قيام الثورة الفرنسية، ودخل حيز التنفيذ في العام التالي بعد مصادقة العدد المتفق عليه من الولايات)، وقد ظلَّ ساريًا حتى اليوم، وإن توالت عليه التعديلات بحسب تطورات الديمقراطية الأمريكية.

ورغم محاولات التعريف على نطاقٍ واسع ومؤصَّلٍ علميًّا بالدستور الأمريكي والنظام الدستوري في المملكة المتحدة (التي تُعَدُّ أبرز بداياتها -على حدٍّ علمي-

رسالة أستاذنا الفقيه الدستوري الراحل أحمد كمال أبو المجد لنيل درجة الدكتوراه عام ١٩٥٨م تحت عنوان: «**الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري**»)، فقد ظلَّت معلوماتُ كثيرٍ من القانونيين في المنطقة المتأثرة بالمدرسة الفرنسية قاصرةً على القَدْر اليسير الذي درسناه في منهج النُّظُم السياسية والقانون الدستوري حول تاريخ الدستور الأمريكي، وطبيعة الاتحاد بين الولايات، والفروق بين النظام الرئاسي المعمول به في الولايات المتحدة والنظام البرلماني.

ومن ثَمَّ كانت ترجمة هذا الكتاب فرصةً لي للتعرف بشكلٍ أدقَّ إلى بعض ملامح النظام الدستوري الأمريكي والقواعد القانونية الحاكمة له، من خلال عرض المؤلِّف أبرز القضايا التي مثَّلت مراحلَ مهمَّة في تشكيل ذلك النظام وتبلور قواعده، وتطوُّر الديمقراطية الأمريكية إلى أن أصبحت على الصورة التي نراها عليها اليوم.

ولا يتناول هذا الكتابُ القضايا من زاوية السَّرد التاريخي، بل إن خيطًا يتخلَّله من البداية إلى النهاية، يهدف إلى بيان كيف عملت المحكمة العليا الأمريكية على تعزيز الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات والدفاع عن الدستور وتوطيد حكم القانون: «التحدي الأكبر لدور المحكمة العليا في الحياة الأمريكية. إن المحكمة لا تطمح -ويجب ألَّا تطمح- إلى أن تعلن الحقيقة حول معاني الدستور فقط، ولكن أيضًا أن تجعل القانون «حقيقة حيَّة» تمتثل لها البلاد وتحرِّك ممارساتها الاجتماعية» (ص١١٢).

وقد قامت المحكمة بدورها هذا من خلال السعي الدؤوب إلى تحقيق قبول المواطنين بأحكامها، واقتناعهم بأهمية الالتزام بحدود الدستور والقانون: «على مدار ما يزيد على المائتي عامٍ الماضية، استوعبنا -نحن الأمريكيين- مفهوم أنه لكي نحظى بحماية القانون، يجب علينا أن نتَّبعه حتى لو لم نكن موافقين عليه» (ص٣٦). وقد أفلح المؤلِّف في بيان أن الأمر لا يتعلَّق بالنصوص في ذاتها، وإنما بوعي المواطنين، ذلك الوعي الذي يخلقه التعليم المدني وتلقين مبادئ الحقوق والحريات، ويُنميه نقل الخبرات والممارسة، وتوازن السلطات ودور كلٍّ منها في

إلزام الأخرى حدودها، والإيمان الذي لا يتزعزع بالديمقراطية وضرورتها. ويعبِّر عن ذلك قولُ بنيامين فرانكلين Benjamin Franklin عام ١٧٨٧م، ردًّا على سيدة من فيلادلفيا سألته: أي نوعٍ من الحكومة أوجدها هذا الدستور؟ فأجابها: إن المعاهدة الدستورية قد خلقت «جمهورية -يا سيدتي- إذا استطعتم المحافظة عليها» (ص١٩).

ويتناول الكتاب الدور المهمّ لقضاة المحكمة العليا في إرساء قواعد الديمقراطية والدفاع عن الحقوق والحريات، بدءًا من تأسيس رئيس المحكمة العليا جون مارشال John Marshall في عام ١٨٠٣م سلطةَ المحكمة في إبطال القوانين التي تتناقض مع الدستور من خلال تسبيبه للحكم في قضية ماربوري ضد ماديسون Marbury v. Madison، رغم خلو الدستور من نصٍّ صريحٍ بهذا الصدد، ورغم أنه لم يجب المدَّعي إلى طلباته في الدعوى (الفصل الأول).

ويأخذنا الكتاب في رحلةٍ طويلةٍ عبر تاريخ المحكمة نلحظ خلالها أن التطوُّر لم يكن على نسقٍ تطوريٍّ واحد، بل تعرَّض لانتكاسات أصدرت فيها المحكمة أحكامًا سيئة أحيانًا، ورفضت السلطة التنفيذية تنفيذ أحكامها أو عجزت عن ذلك في أحيانٍ أخرى. ولكن في النهاية لم يصح إلَّا الصحيح، وأصبحت نصوص الدستور وأحكام المحكمة العليا هي القاعدة التي لا يجرؤ أحدٌ على انتهاكها أو عدم النزول على مقتضاها.

ويؤكِّد المؤلِّف دومًا على أهمية القبول العام بقرارات المحكمة وأحكامها والواجبات الواقعة على أعضائها من أجل تحقيق هذا القبول والمحافظة عليه، ومن أبرزها مراعاة حدود اختصاصات الفروع الأخرى في الحكومة، وتحاشي تأثُّر الأحكام بالميول السياسية، وتجنُّب مسايرة التوجهات السياسية للإدارة: "هناك حجج مؤسَّسية وفقهية وأخلاقية ضد قضاة في محكمة دستورية يرفعون أصابعهم ليتحسَّسوا اتجاه الريح السياسية. فالمحكمة التي تتصرف على نحوٍ "سياسيٍّ" تلعب بالنار. وذلك لسببٍ واحدٍ -على الأقل- وهو أنها تقوِّض ثقة ذلك الجزء من الجمهور السياسي الذي يفضِّل النتيجة المُعاكسة. وأكثر أهميةً من ذلك، ما أوضحته كتابات هاملتون من أن الأهميَّة الخاصَّة لمنح مثل هذه المحكمة

سلطة الرقابة القضائية هي أن تقدِّم ضمانًا دستوريًا عندما يكون ذلك غير شعبيٍّ من الناحية السياسية. ولهذه الأسباب تُضيف قضية دريد سكوت اعتبارًا آخر عمليًّا بشكلٍ جليٍّ: أن القضاة ليسوا بالضرورة سياسيين جيدين، ويمكن لوجهات نظرهم حول ما هو ملائم من الناحية السياسية أن تنقلب لتصبح خاطئةً بشكل كامل" (ص٨٥).

ويجب على القضاة كذلك ألَّا يخضعوا للآراء الشعبيَّة الرائجة، سواء في صفوف الجماهير أو حتى في المجالس النيابية المُنتَخَبة، ولو كانت تحظى بأغلبية ساحقة (إذا كانت تؤيد الافتئات على حقٍّ دستوريٍّ)، فدور المحكمة هو إخضاع إرادة الشعب الأدنى (المُعبَّر عنها في التشريع) لإرادته الأسمى (المُعبَّر عنها في الدستور)، بما تنطوي عليه تلك الأخيرة من حقوق محميَّة، وحريات لا يجوز الافتئات عليها: «كل مواطن ينبغي أن يكون لديه ضمان يؤكِّد حقوقه الدستورية أكثر من حكمة وفاعلية أيِّ أغلبية ظرفية من المواطنين الذين إذا لم تكن حقوقهم الخاصَّة منتهكة فعليًّا، فإن اهتمامهم بحقوقه سيكون ضئيلًا جدًّا» (ص٣٥). ومن ثَمَّ كانت حماية حقوق الأقليات -خاصةً التي لا تحظى بقبولٍ شعبيٍّ- من أهم واجبات المحكمة.

وقد استرعى نظري بشكلٍ خاصٍّ -فضلًا عن الدروس الكبرى المشار إليها آنفًا- أمران:

الأمر الأول: استخدام الفكر القانوني والسياسي الأمريكي تعبير الفروع الثلاثة للحكومة (الفرع التشريعي والفرع التنفيذي والفرع القضائي) بدلًا عمَّا درجنا عليه في المدرسة الفرنسية من استخدام تعبير الدولة وسلطاتها الثلاث، انطلاقًا من تحديد أركان الدولة بأنها إقليم وشعب وسلطة. ويلتبس التعبير المُستَخدم لدينا للتعبير عن الدولة بوصفها الكيان ذا الأركان آنفة الذكر، بالتعبير عن المؤسسة التي تمارس السلطة (أو تحتكر استخدام العنف المُنظَّم وَفْقَ بعض التعريفات). وفي رأيي أن التعبير الأمريكي عن السلطة السياسية بالحكومة وعن سلطاتها الثلاث بفروع الحكومة الثلاثة أوفقُ من عدَّة أوجه، منها أنه يميز بين الدولة المكوَّنة من إقليم وشعب وحكومة، وبين حكومتها التي تتجسَّد فيها السلطة في المجتمع السياسي، تلك السلطة الواحدة ذات الفروع الثلاثة، ولأن

لفظ السلطة أقربُ إلى وصف مضمون ما تمارسه هذه الفروع الثلاثة منه إلى وصفها في ذاتها أو تسميتها، باعتبار أن السلطة هي الحقُّ في الأمر، والسلطة السياسية هي صاحبةُ الحقِّ في الأمر في المجال السياسي.

الأمر الثاني: تناول المؤلِّف (في الفصل السابع) لمناهج تفسير النصوص الدستورية. وقد أثار انتباهي بشكلٍ خاصٍّ (والمؤلِّف يتحدَّث عن نصٍّ وضعيٍّ لم يمضِ عليه أكثر من مئتين وخمسين عامًا، ولا أعتقد أنه على علمٍ بتاريخنا الإسلامي والمشكلات التي نواجهها في فهم النص الديني وتأويله، والعلاقة بين الأصالة والمعاصرة) أن القضاة -وقضاة المحكمة العليا من بينهم- يكابدون المشقَّة نفسها، ويفكِّرون في الإشكاليات ذاتها المطروحة بقوةٍ في عالمنا الإسلامي بخصوص التعامل مع مناهج تفسير النصوص المقدَّسة وتأويلها. ويرجِّح المؤلِّف -بعد أن يفنِّد مناهج التفسير المختلفة- اعتماد مقاصد النص وغاياته، والعواقب المترتِّبة على الأخذ بذلك التفسير أو ذاك، دون إهمال اللغة والتاريخ والسوابق والمدلولات التي أَلِفَها الناس في تعاملهم: «وفي كل موضعٍ حاولتُ أن أبرهن على أن المحكمة يجب أن تفسِّر الكلمات المكتوبة، سواء في الدستور أو في التشريع، مستخدمةً أدوات قانونية تقليدية، مثل نص أو تاريخ أو تقليد أو سابقة، وبصفة خاصَّة الغايات وما يترتَّب عليها من عواقب، لكي تجعل القانون مؤثرًا. وبهذه الطريقة تستطيع المحكمة أن تحتفظ بالثقة الشعبيَّة في شرعيَّة دورها التفسيري» (ص٢٢). وقد كان ممتعًا لي أن أتأمَّل كيف أن شعبًا بعيدًا عنَّا في الزمان والمكان والنظام القانوني يطرح مناهجَ مماثلةً في تفسير النصوص، ويعتمد حلولًا مماثلةً لما سبق أن توصَّل إليه فقهاء لامعون في التاريخ الإسلامي. فهو يقول على سبيل المثال: «يجب على المحكمة أن ترفض اتجاهات تفسير الدستور التي ترى أن إطار الوثيقة وتطبيقها ثابتان على ما كانا عليه عند وضعها. وبدلًا من ذلك، يتعيَّن على المحكمة أن تنظر إلى الدستور على أنه يحوي قيمًا ثابتةً يجب أن تُطبَّق بمرونة على الظروف المتغيرة دومًا. فالمحكمة يجب ألَّا تأخذ في اعتبارها فقط كيف استخدم أمريكيو القرن الثامن عشر جملةً بعينها، بل يجب أن تنظر أيضًا كيف تنطبق القيم الكامنة خلف الجملة اليوم على ظروفٍ ربما لم تخطر لهم على بالٍ آنذاك» (ص١٢٥).

وعلى العموم، فإن هذا كتابٌ ممتعٌ وعظيم الفائدة، وإني لآمل أن يجد فيه القارئ العام والمتخصِّص ما وجدتُ من متعة وفائدة. والشكر واجب **لمركز نهوض للدراسات والبحوث** لرعايته نشر وترجمة هذا الكتاب المهم، ولاهتمامه بتطوير الفكر العربي، والفكر القانوني العربي على وجه الخصوص.

محمد طه عليوة

القاهرة

مايو ٢٠٢١م

إلى أحفادي:

كلارا، وآنسيل

وإيلي، وصامويل

وأنجيلا



ملاحظة من المؤلِّف

إن هدفي من تأليف هذا الكتاب هو زيادة الفهم الشعبي العام لما تفعله المحكمة العليا. إن واضعي الدستور والتاريخ ذاته قد جعلا من المحكمة الحَكَم النهائيَّ على معنى الدستور، كما جعلاها مصدر الإجابات على الأسئلة الوافرة حول كيف سيُحكَم هذا البلد الشاسع والمُركَّب. وعلى هذا، فإنه من الأهمية بمكانٍ أن يفهم العامَّة كيف تقوم المحكمة بدورها. وأحاول أن أيسِّر ذلك الفهم من خلال إيضاح كيف قرَّرت المحكمة أولًا أن لديها السلطة لكي تقرِّر عدم دستورية قانونٍ فيدراليّ، ومن خلال بيان كيف ولماذا ظلَّ النظر فيما إذا كان العامَّة سوف يلتزمون بقرارات المحكمة مسألة يتمُّ تناولها بتعجُّل لفترةٍ طويلة، ومن خلال شرح كيف، من وجهة نظري، تستطيع المحكمة، ويجب عليها، المساعدة في جعل الدستور، بل والقانون نفسه، يعمل من أجل صالح الأمريكيين المعاصرين.

إن هذا الكتاب هو عملُ قاضٍ، وعضوٍ بالمحكمة، وهو يتضمَّن بشكل أساسي انطباعاتي الخاصَّة حول المحكمة والقانون. عندما أقرأ قضيةً ما، بما في ذلك تلك التي تمَّ الفصل فيها منذ زمن بعيد، فإنني أحاول أن أتخيَّل كيف شعر بها كاتبُها أو كتب أسبابها، ولكنني لا أستطيع الحديث كمؤرخ، أو عالِم سياسة، أو متخصِّص في علم الاجتماع. وعلى ذلك، فإن وصفي التاريخي يعتمد فقط على مصادر تاريخية قليلة، ولكنها تحظى بقبول حَسَن.

ولأنني أعتقد أهمية أن يفهم غير القانونيين ماذا تفعل المحكمة وكيف تعمل، فقد حاولتُ أن أجعل الكتاب مُيسرًا للجمهور العام. وهناك فصول قليلة تتضمَّن مسائلَ معقَّدة وفنيَّة إلى حدٍّ ما، ولكنني حاولتُ فيها أيضًا أن أجعل المناقشة ميسرةً حتى لغير المتخصِّصين في القانون الذين يستطيعون فهم الموضوعات العامَّة دون تقصِّي التفاصيل كافَّة. وغالبًا ما عمدتُ في مناقشة القضايا إلى التبسيط بشكل ملحوظ، وإلى الاستخلاص من المسائل كافَّة التي تدخل في

حسابات التفاصيل والتكامل في صُنع القرار لدى القاضي؛ لكي أسلِّط الضوء على عوامل قليلة أعتقد أنها أكثر أهميةً. ولديَّ أمل في أن يرغب بعضُ القرّاء في فهم القضايا بشكلٍ أكثر تفصيلًا، وفي أن يقرؤوا القضايا بأنفسهم. ويمكن الحصول عليها بسهولة من موقع المحكمة العليا على شبكة الإنترنت www.supremecourt.gov (في مناقشتي للقضايا، استقيتُ ما قلتُه من السجل المكتوب حصريًا). ومن أجل هؤلاء الذين يريدون معرفة كيف أمكن الوصول لهذه الآراء، أضفت في الملحق الثاني وصفًا موجزًا لكيفية عمل المحكمة، إلى جانب بعض النقاط الأساسية حول دستورنا. وأحثُّ الجميع -عدا القرّاء ذوي الخبرة- أن ينظروا في الملحق قبل قراءة الجزأين الثاني والثالث. وآملُ أن يكون هذا الكتاب مُشوِّقًا ومُثقفًا للعامَّة، القانونيين وغير القانونيين على حدٍّ سواء.

شكر وعرفان

ظهرت بعض أجزاء هذا الكتاب كمحاضراتٍ في جامعة أوكلاهوما (مُحاضرات عائلة هنري)، ومركز رينكويست Rehnquist في جامعة أريزونا، وجامعة ييل yale، ومكتبة نيويورك العامَّة، والأكاديمية الأمريكية في برلين (محاضرات كتلر)، والجمعية التاريخية للمحكمة العليا.

وأودُّ أن أشكر شارلز نيسون Charles Nesson، الذي عملت معه في السبعينيات في جامعة هارفارد، لجمع المادة التي تمَّ تطويرها في الفصول الخاصَّة بهنود الشيروكي وكوريماتسو. وعلى النسق ذاته ساعدتني المادة التي جمعها شارلز أوجليتري Charles Ogletree لحلقة بحثيَّة حول قضية دريد سكوت عام ٢٠٠٧م في جامعة هارفارد في كتابة الفصل الخاص بهذه القضية.

وأدين بدَين ثقافي كبير لأساتذتي وزملائي في كلية هارفارد للقانون، الذين أسهموا في تعليمي كيفية التفكير في القانون، على سبيل المثال: بول فريوند Paul Freund، وآل ساكس Al Sacks، وهنري هارت Henry Hart، وبن كابلان Ben Kaplan، ولويس جاف Louis Jaffe، وجون هارت إيلي John Heart Ely، وريتشارد ستيوارت Richard Stewart، وشارلز فرايد Charles Fried.

وإلى القضاة وفقهاء القانون، مثل: آرثر جولدبرج Arthur Goldberg، ورونالد دووركين Ronal Dworkin، وميشال بودين Michael Boudin، وريتشارد بوسنر Richard Posner، وإلى كثيرٍ من أمثالهم.

وأودُّ أن أشكر بصفة خاصَّة ميشيل بوزوورث Michael Boswarth، لمساعدته الكبيرة في هذا الكتاب، لتكريسه وقتًا وجهدًا كبيرَين لقراءة المخطوطات وإبداء الملاحظات البنَّاءة الهائلة دون كَلل، وأشكر أيضًا أصدقائي الكَتَبة القانونيين السابقين، والآخرين الذين كان لديهم من الصبر لقراءة المسودات التي كانت تتغيَّر تغيُّرًا مستمرًّا، والرغبة في إبداء وجهات نظرٍ هيكلية، وملاحظات

مفيدة لا حصر لها، واقتراحات بنَّاءة، ومنهم: جورج دي مينيل Gearge de Menil، ولويس دي مينيل Louis de Menil، وستروب تالبوت Strobe Talbolt، وسالي رايدر Sally Rider، وبول جيروتيز Paul Geurits، وإليزابيث دريو Elisabeth Drew.

ومن بينهم كذلك أعضاء عائلتي: جوانا Joanna، وكلوي chloe، ونيل Nell، وميشيل Michael.

وأشكر مساعديّ في البحث في جامعة ييل Yale، لعملهم المفيد في طباعة الملاحظات: هنتر سميث Hunter Smith، وإلينا تيتيلبوم Elina Tetelbaum، وتوماس شميدث Thomas Schmidt، وبنيامين إوينج Benyamin Ewing.

وأشكر كثيرًا -بطبيعة الحال- مُحررتي بيت هاس Pet Hass، لتشجيعها المستمر، ومثابرتها، وعملها التحريري الجميل.

مقدمة

يومًا بعد يوم، أرى أمريكيين -من كل أصل، ودين، وقومية، ووجهة نظر- يحاولون أن يحلّوا خلافاتهم في قاعة المحكمة. لم تكن الأمور تجري على هذا النحو في السابق. في الأزمنة المبكِّرة، هنا وفي الخارج، لم يسوِّ الأفراد والجماعات خلافاتهم في قاعات المحاكم ووفقًا للقانون، ولكن في الشوارع وباستخدام العنف. ونحن الأمريكيين نُثمّن العادات والمؤسسات التي ساعدتنا في العثور على الطريق الأفضل. ونحن لا نأمل فقط بل نعتقد أننا في المستقبل سوف نستمر في حلٍّ منازعاتنا بالقانون، تمامًا كما سنستمر في الاقتراع لانتخاب الرئيس والكونجرس. وعقيدتنا تعكس قوةَ دستورنا وقوةَ المؤسسات التي يخلقها.

لقد ساعدت لغة الدستور وشكله على استمراره. فالوثيقة قصيرة: سبع مواد، وسبعة وعشرون تعديلًا. وهي تركِّز أساسًا على هيكل حكومتنا، وتشكِّل نصوصها كُلًّا بسيطًا متماسكًا، يسمح للقرَّاء الذين لا يمتلكون معرفةً تقنيةً أن يفهموا الوثيقة والحكومة التي تخلقها. وهي تعزو سلطة الحكومة مباشرةً إلى مصدرٍ وحيدٍ لشرعية السلطة: «نحن الشعب».

إن الكلمات المسطَّرة في الأوراق -بصرف النظر عن مدى حكمتها- ليست بكافية لبقاء أُمَّة. ولقد أبرز بنجامين فرانكلين Benjamin Franklin هذا الأمر عندما أخبر سائلةً من فيلادلفيا عام ١٧٨٧م أن المعاهدة الدستورية قد خلقت «جمهورية -يا سيدتي- إذا استطعتم المحافظة عليها». إن المؤسسات المستقلَّة التي وضع الدستور تصميمها -الكونجرس والمؤسسات التنفيذية والقضائية- كان القصد منها أن تُظهِر إلى حيز الوجود شكلًا من الحكومة يكفل ألَّا تكون الديمقراطية والحرية وعودًا فارغة. لكن ما الذي يمكِّن الدستور من العمل لا على صعيد النظرية فقط، بل على صعيد الممارسة أيضًا؟ كيف تستطيع الأُمَّة أن تستوثق من أن حدود الدستور يتمُّ احترامها؟ أن مواطنينا يتمتَّعون بالحماية المهمَّة

التي يقدِّمها، وأن نظامنا القضائي يحلُّ المنازعات بشكل عادل ونزيه، وأن محاكمنا تقيم العدالة؟

لقد اعتقد ألكسندر هاملتون Alexander Hamilton -شأنه شأن كثيرين غيره ممَّن صاغوا الدستور- أن المحكمة العليا سوف تقدِّم جزءًا من الإجابة. فالمحكمة سوف تفسِّر القانون، وبذلك تضع حدود الدستور موضعَ التطبيق، وسوف تساعد على ضمان نظامٍ سياسيّ ديمقراطيّ، وسوف تحمي حريات الأفراد وحقوقهم الدستورية. وبالفعل، كما أشار المؤرخ جوردان وود Gordon Wood: «من خلال حماية حقوق الأقليات من كل الأطياف ضد الأغلبيات الشعبية»، فإن المحكمة سوف تكون «أداة رئيسة لضبط الديمقراطية [الأمريكية] والمحافظة عليها معًا»[١].

إن من شأن المحكمة -إذن- في نظر واضعي الدستور أن تساعد في المحافظة على الديمقراطية القابلة للتنفيذ التي يسعى الدستور إلى إقامتها. لقد سبق لي أن كتبتُ عن المحكمة والديمقراطية، شارحًا السُّبل التي يؤثر بها هذا المفهوم الدستوري تأثيرًا حاسمًا في التفسير القضائي للكثير من لغة الدستور، وكذلك كيف أن الهدف الديمقراطي للدستور يفترض شعبًا يشارك بنشاطٍ في الحياة السياسية للأُمَّة. والكتاب الحالي يركِّز على دور المحكمة العليا في الحفاظ على نظامِ حكومة دستوريٍّ قابل للتنفيذ، وهو يناقش كيف للعامَّة والمحكمة أن يُسهِما في جعل الدستور يعمل جيدًا من الناحية العملية، ويبيِّن لماذا يفترض الدستور بالضرورة أن يتعلَّم الأمريكي العادي شيئًا عن تاريخ أُمَّتنا ويفهم كيف تعمل حكومتنا[٢].

ويأخذ هذا الكتاب بشكلٍ خاصٍّ بعين الاعتبار مجموعتَيْن من الأسئلة. تتعلَّق المجموعة الأولى باستعداد العامَّة لقبول قرارات المحكمة بوصفها شرعيةً. فعندما تفسِّر المحكمة القانون، هل ستتبع بقيَّة فروع الحكومة هذا التفسير؟ وهل سيفعل العامَّة ذلك؟ هل سيطبِّقون حتى قرارات المحكمة التي يعتقدون أنها

(1) Gordon S. Wood, Empire of Liberty 468 (2009).

(2) Stephen Breyer, Active Liberty (2005).

خاطئة وغير شعبية إلى حدٍّ بعيد؟ يأخذ كثيرٌ منا الإجابة بالإيجاب عن تلك الأسئلة كمسلَّمة، ولكن الحال لم يكن كذلك دومًا. يستخدم **الجزء الأول** أمثلةً من تاريخ أُمَّتنا ليعرض كيف نمت سلطة المحكمة بعد بداياتها الهشَّة. فيعرض كيف أُعطيت المحكمة السلطة المهيمنة لتفسير الدستور، مسقطةً التشريعات التي يقرّها الكونجرس والتي تجدها متعارضةً مع الدستور. ويستمر ليضرب أمثلة متعدِّدة تمَّ فيها تجاهل أو إهمال قرارات المحكمة العليا، حيث كان قبول الرئيس أو العامَّة لقرارات المحكمة موضعَ شكوك جديَّة. إن هذه الأمثلة على عجز المحكمة -التي قد نُذهل لها اليوم- تُظهر أن القبول العام ليس شيئًا آليًّا، ولا يمكن اعتباره مضمونًا. يجب على المحكمة نفسِها أن تساعد على دوام ثقة الشعب في المحكمة، وثقة الشعب في الدستور، والتزام الشعب بحكم القانون.

ويتعرَّض **الجزء الثاني** للكيفية التي تستطيع بها المحكمة حَمْل هذه المسؤولية الدستورية. ويكْمُن مفتاح المسألة في قدرة المحكمة على تطبيق القيم المُتضمَّنة في الدستور في الظروف المتغيِّرة. وفي تنفيذها لهذه المهمَّة التفسيرية، يجب على المحكمة أن توظف مجموعةً من الأدوات القانونية التقليدية بعناية في خدمة اتجاهٍ عمليٍّ لتفسير القانون. يجب عليها أن تعي أن أعمالها لها عواقبُ في العالم الواقعي، وينبغي عليها أن تعترف بأدوار المؤسسات الحكومية الأخرى وتحترمها. وبأخذِها بعين الاعتبار خبرتها الخاصَّة وتخصُّصها، بالإضافة إلى خبرة المؤسسات الأخرى وتخصُّصها، يمكن للمحكمة أن تساعد في جعل القانون يعمل بكفاءة أكثر، وبذا يحقِّق على نحوٍ أفضل الأهدافَ الموضوعيةَ للدستور في خلق حكومة ديمقراطية قادرة على العمل.

وتتخذ مناقشتي في **الجزء الثاني** شكلَ أمثلة مستقاة من التاريخ والحاضر، توضِّح علاقة المحكمة بالكونجرس، والفرع التنفيذي، والولايات، والمحاكم الأخرى، والمحاكم الأقدم عهدًا. وجزء من هدفي هو أن أبيِّن كيف تستطيع المحكمة أن تبني علاقات العمل المنتجة الضرورية مع مؤسسات أخرى، دون التنازل عن دورها الخاص بوصفها حارسًا للدستور.

ويمثِّل دور المحكمة في حماية حريات الأفراد تحديًا خاصًّا لهذه العلاقات،

التي ناقشْتُ بعضًا منها في **الجزء الثالث**. فأصِفُ كيف أن هذه الحماية غالبًا ما تتضمَّن بحثًا في القيم الراسخة المُتضمَّنة في عبارات دستورية بعينها. وأصف طريقة مفيدة (الملاءمة proportionality) في سحب تلك القيم على ظروف معاصرة معقَّدة. وأناقش اعتقال اليابانيين خلال الحرب العالمية الثانية قرين مناقشة قضايا جوانتانامو المعاصرة، لأوضِّح صعوبة إيجاد توازنٍ دقيقٍ بين الحرية والأمن عندما يتصرَّف رئيس في وقت الحرب أو حالة خاصَّة متصلة بالأمن.

وفي كل موضعٍ حاولتُ أن أبرهن على أن المحكمة يجب أن تفسِّر الكلمات المكتوبة، سواء فيٍ الدستور أو في التشريع، مستخدمةً أدوات قانونية تقليدية، مثل نص أو تاريخ أو تقليد أو سابقة، وبصفة خاصَّة الغايات وما يترتَّب عليها من عواقب، لكي تجعل القانون مؤثرًا. وبهذه الطريقة تستطيع المحكمة أن تحتفظ بالثقة الشعبية في شرعية دورها التفسيري.

إن الاتجاهات المتنوِّعة التي أناقشها في الجزأين الثاني والثالث يُكمّل بعضها بعضًا. فهي تمثِّل مجموعةً من الاتجاهات العملية لتفسير القانون، وتقدِّم منظورًا عامًّا للمسلك الذي قد ينتهجه قاضٍ ذو توجُّه عمليٍّ pragmatic للفصل في نوع القضايا التي تشكِّل عمل المحكمة العليا. وأنا لا أطرح على القضاة أن يفصلوا في كل القضايا القانونية على نحوٍ عمليٍّ (براغماتي). لكنني أقترح أيضًا أنه بوعيهم أن لقراراتهم عواقبَ في العالم الواقعي وبأخذهم هذه الآثار في الحسبان، يمكن للمحكمة المساعدة في جعل القانون يعمل بكفاءة أكبر. وهكذا يمكن تحقيق الأهداف الموضوعية للدستور في خلقِ حكومة ديمقراطية فاعلة بشكلٍ أفضل. وبهذه الطريقة يمكن للمحكمة المساعدة في الحفاظ على ثقة الشعب في شرعية دورها التفسيري. إن هذه النقطة، التي تكتمل بها الدائرة بالعودة إلى نقطة البدء في الجزء الأول، هي نقطة حاسمة.

في نهاية المطاف، فإن ثقة الشعب هي التي تسمح للمحكمة بتأكيد أن الدستور ليس مجرَّد حبر على ورق. فهي التي تسمح للمحكمة أن تؤكِّد أن الدستور يمكن تفعيله بشكلٍ ديمقراطيّ، وأنه يحمي حقوق الأفراد، وأنه يعمل

في الممارسة في صالح كل الأمريكيين. إن هذا الكتاب يستكشف الطرقَ التي أعتقد أن المحكمة يمكن من خلالها أن تحافظ على الثقة، ومن ثَمَّ القيام بمسؤوليتها في المساعدة على ضمان بقاء الدستور.



الجزء الأول

ثقة الشعب

يعالج **الجزء الأول** من الكتاب موضوع الشرعية الديمقراطية: كيف وصلت المحكمة إلى كسبِ ثقة الشعب حتى عندما تكون قراراتها غير شعبية إلى حدٍّ بعيد. إن جهود الدستور لضمان ديمقراطية دستورية قابلة للتنفيذ تصبح شيئًا ضئيلًا إذا تمتَّع الشعب بحريةِ تجاهلِ تفسيرات الدستور التي لا يحبها. نحن نفترض اليومَ ببساطة أنه إذا أصدرت المحكمة قرارًا، فإن الشعب سوف يطيع قرارها. ولكن في لحظاتٍ كثيرةٍ من تاريخنا، جرى الاحتجاج على قرارات المحكمة العليا، وعدم طاعتها، أو تمَّ تجاهلها من قِبل العامَّة وحتى من قِبل الرئيس والكونجرس.

ويصف **هذا الجزء** السلطةَ المهمَّة للرقابة القضائية: كيف استطاعت المحكمة العليا أن تمتلك السلطات التي أصبحت تمتلكها الآن في الهيمنة على تفسير الدستور والإطاحة بالقوانين غير الدستورية التي أصدرها الكونجرس. وتقدِّم الفصول التالية لقطاتٍ تاريخيةً للكيفية، الأشبه بسلسلة غير منتظمة من الانفجارات، التي تمَّ بها قبول المحكمة العليا والوثوق بها بوصفها حارسًا للدستور. وتتضمَّن القضايا المعروضة: مثالًا رفض فيه الرئيس وولاية جورجيا تطبيقَ قرارٍ للمحكمة يحمي هنود الشيروكي Cherokee Indians؛ ومثالَ قضية دريد سكوت Dred Scott، حيث رفضت المحكمة -إذ أساءت فهمَ القانون وحدود سلطتها ورد الفعل الشعبي المُحتمَل- منحَ العدالة لشخصٍ بسبب أصله؛ ومثالًا اضطر فيه الرئيس إلى إرسال قوات إلى ليتل روك في أركانساس Little Rock, Arkansas؛ لأن أناسًا كثيرين هناك -بما فيهم الحاكم- رفضوا الامتثال لقرار المحكمة في دعوى براون ضد مجلس التعليم Brown v. Board of Education، الذي اعتبر المدارس المنفصلة عرقيًّا Segregated Schools غير

دستورية. وتساعدنا هذه الأمثلة في فهم الأهمية والقيمة، وعدم اليقين والمآزق الكامنة، التي سبقت القبول الواسع الذي تحظى به اليوم شرعية قرارات المحكمة. وتساعد على إظهار أن القبول الشعبي ليس أمرًا آليًا، وأن على الشعب والمحكمة العملَ معًا في شراكة من نوعٍ ما، تقوم على الاحترام والفهم المتبادلَيْن.

الفصل الأول

الرقابة القضائية

الخروج على قواعد الممارسة الديمقراطية

تستطيع المحكمة العليا أن تلغي القوانين التي تخالف الدستور في رأيها. فأين وقعت المحكمة على هذه السلطة في الرقابة القضائية؟ إن الدستور نفسَه لا يذكر شيئًا عنها. ويستطيع المرء بسهولة أن يتخيَّل محكمةً عليا دون أن تكون لها سلطةُ حماية حدود الدستور.

فالمحكمة الدستورية الكندية -على سبيل المثال- تستطيع أن تلغي تشريعًا باعتباره غير دستوري، ولكنها لا تملك بالضرورة الكلمة النهائية في أمره. ويستطيع المُشرع -دون تعديل الدستور في ظروف معيَّنة- أن يُسقط النتيجة التي وصلت إليها ويستبقي التشريع. وعلى نحوٍ مماثلٍ، تختصُّ المحاكم في بريطانيا ونيوزيلندا بتفسير التشريعات البرلمانية للتأكُّد من توافقها مع التقاليد الدستورية لأمتيهما، وفي مرحلة لاحقة مع إعلانات الحقوق (الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان the European Convention on Human Rights في حالة بريطانيا). وإذا لم تستطع محكمة في أيٍّ من البلدين أن تفسّر تشريعًا على نحوٍ متناغمٍ مع إعلان الحقوق، تستطيع المحكمة أن تصدر «إعلانًا بعدم التوافق». ولكن التصرف على هذا النحو لا يُبطل التشريع. وبعد أن تصدر المحكمة إعلان عدم التوافق، يرجع الأمر إلى البرلمان ليقرِّر إمَّا تعديل أو إلغاء التشريع الذي عدَّته المحكمة منتهكًا لحقوق المواطن. ويمكن للبرلمان أن يختار الإبقاء على التشريع دون مساسٍ بقرار المحكمة[1].

---

(١) من أجل وصف لـ «نموذج الكومنولث» للرقابة القضائية وأدائه في كندا والمملكة المتحدة وسواهما، انظر:

Janet L. Hiebert, Parliamentary Bills of Rights: An Alternative Model? 69 Mod. L. Rev. =

رأى كثيرٌ من المعلقين والفقهاء والمواطنين العاديين أن سلطة المحكمة العليا في الرقابة القضائية سلطةٌ في غير موضعها في نظامٍ ديمقراطيّ. فلماذا يتعيَّن على الديمقراطية -وهي نظام سياسيّ يقوم على التمثيل والمحاسبة- أن تعهد بالبتِّ النهائي أو شبه النهائي في مثل هذه القرارت ذات الأهمية القصوى إلى قضاة غير مُنتَخَبين ومستقلين ومنعزلين عن التأثير المباشر في الرأي العام؟

هناك إجابات جزئية متعدِّدة على هذه الأسئلة. فبعض القرارات يتعيَّن اتخاذُها بشكلٍ لا يتماشى مع رأي الأغلبية – على سبيل المثال، المحاكمة الجنائية لمدَّعى عليه لا يتمتَّع بتعاطفٍ شعبيّ. فحقوق المدَّعى عليه هي حقوق يستطيع المدَّعى عليه أن يفرض الاعتراف بها ضد إرادة الأغلبية، وتنسحب السمة ذاتُها على الحقوق الدستورية الأخرى. فنظامنا الخاص بالحكومة الديمقراطية لا يُعَدُّ نظامَ أغلبيةٍ ديمقراطية محضًا، بل هو نظامُ أغلبية ديمقراطية ذو حدودٍ يضعها هيكلُ نظامنا الدستوري والحقوق التي يضمنها الدستور للأفراد والأقليات ضد رغبات الأغلبية. وعلاوة على ذلك، يفهم أغلب الناس أن الحكومات الديمقراطية -كغيرها من الحكومات- تحتاج إلى الاستقرار، الذي لا يتوافق مع نظام قانونيّ تتغيَّر مكوناته تغيرًا يوميًّا ومباشرًا مع التغيرات في الرأي العام. كما تتطلَّب الحكومة الحديثة أيضًا تفويض سلطة اتخاذ القرار، مما يعني أن فحوى المعاهدات، والقواعد الإدارية، وحتى التشريعات، لن تعكس دومًا وجهات نظر كل الناخبين أو حتى جزءًا معتبرًا منها. وإنما تعكس بشكلٍ أكبر دراية ذوي الخبرة التي سمح بها تفويض السلطة. ومن ثَمَّ فإن أغلبنا يعي أن الديمقراطية الفعليَّة تنطوي على حزمةٍ من المؤسسات والإجراءات التي لا تُعَدُّ ديقراطية محضة.

ويفهم الناس أيضًا أن سلطة تفسير القانون تتشابه أحيانًا مع سلطة تفسير الدستور. فالتأخير، وضيق الوقت المتاح للتشريع، وقلَّة اهتمام الجمهور، والتردُّد الشعبي بشأن تباين الأحكام القضائية، كل ذلك يعني أن المُشرعين لا يكون لديهم القدرة في أغلب الأحوال على نقض التفسيرات القضائية للقوانين كمسألة عملية،

= 7, 11–16 (2006); Stephen Gardbaum, The New Commonwealth Model of Constitutionalism, 49 Am. J. Comp. L. 707 (2001).

على الرغم من امتلاكهم السلطة للقيام بذلك. إن هذا العزوف التشريعي، إلى جانب عدم القبول الشعبي لإسقاط قراراتٍ من شأنها حماية حقوق الإنسان، يعني أن المشرعين في كندا -على سبيل المثال- قد أسقطوا عددًا محدودًا من قرارات محاكمهم -إن كانوا قد فعلوا- على الرغم من قدرتهم القانونية على القيام بذلك[٢].

إن هذه الإجابات ليست مُرضية بشكلٍ كاملٍ على كل حال. وتبقى سلطة المحكمة في إسباغ أثرٍ مُلزم على تفسيرها للدستور مسألةً مفصليةً غير قابلة للنقاش. وغالبًا ما تتعلَّق هذه السلطة بمسائل ذات أهمية كبرى للأُمَّة من شأنها أن تضع المحكمةَ ومؤسساتٍ قانونيةً أخرى في حالة صدام. تأمَّلوا قرارات المحكمة فيما يتعلَّق بإعادة الترسيم، التي غيَّرت بشكلٍ جذريٍّ طرائقَ رسم حدود الدوائر الانتخابية، ومن ثَمَّ غيَّرت نتائج الانتخابات في كثيرٍ من الولايات، أو «قراراتها القطعية» التي وضعت حدًّا لاستخدام العِرق بوصفه محددًا -على سبيل المثال- لإلحاق التلاميذ بإحدى المدارس الثانوية لزيادة التنوُّع العِرقي فيها، ناهيك عن قراراتها المتعلِّقة بالإجهاض، التي أطاحت بالقوانين التي حظرت على النساء إجراء الإجهاض. وتأمَّلوا قرارات المحكمة التي رأت أن الصلوات في المدارس الثانوية غيرُ دستورية، تلك القرارات التي أطَّرت الحوار المجتمعي حول العلاقة بين الحكومة والدين. وتأمَّلوا كيف غيَّرت قراراتُها بشأن «الضبط والإحضار» طريقةَ ممارسة العديد من إدارات الشرطة لعملها. وتأمَّلوا أيضًا كيف غيَّرت قراراتُها الخاصَّة بإنهاء التمييز العنصري ما تنامى سابقًا إلى حد النظام الطائفي في الجنوب.

ويمكن القول باختصار إن ممارسة المحكمة للرقابة القضائية قد أحدثت تغييراتٍ مهمَّة وممتدَّة الأثر في أغلب الأحوال. فقد أثمرت الرقابة القضائية في

---

(2) See, e.g., David Johansen & Philip Rosen, Parliamentary Information and Research Service Background Paper BP- 194E, *The Notwithstanding Clause of the Charter* 10–13 (2008), www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/bp194-e.pdf

(حيث يصفُ استعمالًا محدودًا -خارج كيبيك- لشرط عدم الالتزام في الميثاق الكندي).

رَسْمِ حدود واضحة فيما يتعلّق بأعمال الجهات الحكومية الأخرى، وذلك بما يتماشى مع الحوار المجتمعي، والطريقة التي يسيِّر بها الأمريكيون حياتَهم. لذا يظلُّ من المفيد أن نسأل لماذا يمتلك القضاء، أو لماذا يجب أن يمتلك هذه السلطة، التي هي أقوى من مجرَّد سلطة تفسير تشريعٍ ما؟

وجد البعض إجابةً عن هذا السؤال في الحاجة إلى تأمينِ نظامٍ ديمقراطيٍّ فعَّال. فالخطاب الحرُّ يساعد الناخبين على ممارسة اختيار ديمقراطيّ واعٍ، من خلال مساعدة المواطنين على الوصول إلى وجهات النظر كافَّة حتى المتطرف وغير المألوف منها على سبيل المثال. وتساعد تلك الحماية المتوازنة التي توفرها القوانين على التأكُّد من أن الحكومة لن تقيم وزنًا لصوتِ مواطنٍ على حساب مواطنين آخرين بطرقٍ ملتوية. ومن ثَمَّ فإن ممارسة سلطة تسعى إلى ضمان ديمقراطية فعَّالة لا تُعَدُّ ممارسةً غير ديمقراطية وغير مقبولة.

ومن ناحية أخرى، وجد آخرون إجاباتٍ في توزيع السلطة بموجب الدستور بين جهاتٍ حكومية متعدِّدة. ويعتقد هؤلاء أن هذا التوزيع يحتاج إلى مرجع. في حين يعتقد آخرون أن العلَّة تكْمُن في حماية حقوق الأقلية. ويزعمون أن الديمقراطية تشير إلى إرادة الأغلبية التي قد تعمل أو لا تعمل بشكلٍ متسقٍ مع الاحترام المتساوي للأقليات. وبالنظر إلى تاريخ القرن العشرين، الذي أساءت خلاله حكومات منتخبة ديمقراطيًّا معاملة الأقليات، ومن ثَمَّ تخلَّت عن الديمقراطية كليًّا، يمكن للمرء أن ينظر للرقابة القضائية، هنا وفي الخارج، بوصفها رمَّانة الميزان المؤسسية التي تساعد على استقرار نمط الديمقراطية الذي يحترم حقوق الأقلية، وتساعد على منع «الشعب الثَّمِل» من إغفال إرادة «الشعب الواعي»[٣].

قد تساعد هذه الإجابات في شرح الخروج على قواعد الممارسة الديمقراطية،

---

(٣) الإشارة إلى «الشعب الثمل» و«الشعب الواعي» شائعةٌ بين فقهاء القانون الدستوري، وربما نجد أصلها في مناقشة قديمة لاستدعاء من فيليب الثمل لفيليب الواعي. انظر:

Valerius Maximus, Facta et dicta memorabilia, bk. 6, ch. 2 (A.D. 32).

ولكنهـا لا تسـتطيع أن تفسّـر تمامًـا لمـاذا تمتلـك المحكمة سـلطة أن تجد -على سـبيل المثـال- فـي كلمـة «الحريـة» بتعبير الدسـتور حقوقًـا معيَّنـة لا تربطها صلةٌ واضحـةٌ بالمحافظـة علـى الديمقراطية أو حتى حماية الأقليات. فقد نظل نتسـاءل حـول الأسـباب التـي دعت واضعـي الدسـتور إلـى كتابة وثيقـة تعطـي المحكمة الكلمةَ الأخيرة فيما يتعلَّق فعليًّا بدستورية أيِّ تشريع صادر من الكونجرس. لماذا جعلـت تلـك الوثيقـة المحكمـةَ تفتـرض في نفسـها سـلطة إلغـاء تشـريعٍ باعتباره مخالفًا للدستور؟

إجابة واضعي الدستور

لقد توقَّع كثيرٌ من واضعي الدستور، الاتحاديين وربما بعض الجمهوريين، أن تقـوم المحكمـة المختـارة بشـكلٍ غيـر ديمقراطـيٍّ بإلغـاء التشـريعات التـي تراها مناقضـةً للدسـتور، فـي بعـض الأحيـان علـى الأقـل. فعلى سـبيل المثـال، لاحظ جيمـس ماديسـون James Madison أن إعـلان الحقـوق يتعيَّـن أن يحمي حقوق الأفراد إزاء تعسُّـف الأغلبية، وأضاف قائلًا: «إن محاكم العدالة المسـتقلَّة سـوف تعـدُّ نفسـها وصيـةً علـى تلك الحقوق بشـكل خـاص؛ مـا يجعلها بمثابـة الحصن المنيع ضد كل اغتصابٍ للسلطة على الصعيدين التشريعي أو التنفيذي، وسينقادون بطبيعـة الحـال إلـى مقاومـة كل انتهـاكٍ للحقـوق المنصـوص عليهـا صراحـةً في الدستور بواسطة إعلان الحقوق»[٤].

كما عبَّر ألكسندر هاملتون Alexander Hamilton عن المعنى ذاته في سلسلة مقـالات صحفيَّة بعنوان: **«الأوراق الفيدراليـة»** the Federalist Papers، التي أيَّد فيهـا هـو وكلٌّ من جيمس ماديسـون وجـون جاي John Jay تبنِّي الدسـتور. وقال هاملتـون إن الحـدود التـي وضعهـا الدسـتور... لا يمكـن تعيينهـا فـي الممارسـة العمليـة إلَّا بواسـطة محاكـم العدالة، التـي يتعيَّن أن يكون واجبهـا أن تعلن بطلان

(4) James Madison, Speech in Congress Proposing Constitutional Amendments (June 8, 1789), in James Madison, *Writings* 437, 449 (Jack N. Rakove ed., 1999).

كل القوانيـن المناقضـة للمغـزى الواضـح للدسـتور... [وإلّا] فـإن كافّة ضمانات الحقوق والامتيازات المُحددة ستنتهي إلى لا شيء(٥).

ولقـد ردَّد المجلس/ الملتقى الدسـتوري وعملية التصديق لغـةً مماثلةً. وكان إلبريـدج جيـري Elbridge Gerry مـن ماساشوسـتس مـن بيـن الذيـن عبَّـروا عن دعمهـم لسـلطة الرقابة القضائيـة، حيث يرى أن «[القضاء يمتلك]... سـلطة البتِّ [فيمـا يتعلَّـق بــ «دسـتورية قانـون»]». كمـا ذهـب روفـوس كينـج Rufus King، مفوّض آخر من ماساشوستس، إلى القول بأن «[القضاء لا يحتاج إلى منحه سلطة اعتراض، كونهم] بلا شـكٍّ سـوف يبطلون مثل هذه [القوانين] التي تبدو متعارضةً مـع الدسـتور». كمـا أضاف جيمـس ويلسـون James Wilson متحدثًـا في مؤتمر بنسـلفانيا للتصديق Pennsylvania's Ratification Convention: «[عندما ينظر القضاة] في أُسـس [قانون ما]، ويجدونها غير متوافقة مع السـلطة العليا للدستور، يكـون من واجبهم أن يعلنوا بطلانه».

وكتـب فقيـه معاصـر: «فيمـا يبـدو أنـه لـم يقـم أيٌّ مـن الممثلين فـي المؤتمر الدسـتوري بالتشـكيك فـي الإشـارات المتكـرِّرة إلـى سـلطة القضـاء فـي تجاهل القوانين غير الدستورية». كما لم يُبدِ أيُّ شخص اندهاشه إزاء الإشارات المتكررة إلى الرقابة القضائية، وهو تحديدًا رد الفعل العكسـي الذي يمكن للمرء أن يتوقَّعه بدقَّـة لو أن الرقابة القضائية لم تكن موضعَ قبول عام(٦).

كيف شرح واضعو الدستور هذا التوقُّع للرقابة القضائية؟ لقد أوضح هاملتون

---

(5) Federalist 78 (Alexander Hamilton).

(6) *The Records of the Federal Convention* 97 (Max Farrand ed., 1966) (Madison's notes, June 4, 1787); *id.* at 109 (Pierce's notes, June 4, 1787); Speech of James Wilson at Pennsylvania Ratifying Convention, in 2 *Documentary History of the Ratification of the Constitution* 451 (Merrill Jensen et al. eds., 1976); Saikrishna B. Prakash & John C. Yoo, *The Origins of Judicial Review,* 70 U. Chi. L. Rev. 887, 952 (2003).

ومـن أجـل كتـاب يمتـاز بتأريـخ مثالـي للرقابـة القضائيـة فـي مرحلـة التأسـيس والعهـد الأول للجمهوريـة، انظـر:

Larry D. Kramer, *The People Themselves* (2004).

في العددين ٧٨ و٨١ من مجلة «**الفيدرالي**» The Federalist أن الدستور يجب أن يسمو على أيِّ قانون فيدراليّ عاديّ. إن الدستور يعبِّر -جوهريًّا- عن إرادة الشعب، كما أنه مصدرُ سلطة سنِّ القوانين. ويعبِّر التشريع -بمفهوم المخالفة- عن ممارسة سلطة مُخوَّلة بموجب الدستور، ويعكس إرادة الشعب بشكلٍ غير مباشر فقط، من خلال مُشرعيه، وبذلك يقول هاملتون: «عندما تتعارض إرادة المُشرع، المُعبَّر عنها في القانون، مع إرادة الشعب، المُعبَّر عنها في الدستور، فإنه يتعيَّن على القضاة... أن يرتبوا قراراتهم على مقتضى القوانين الأساسية، مُقدمين إياها على تلك غير الأساسية»[٧].

لقد افترض هاملتون على هذا النحو أن التناقضات بين التشريعات والدستور لا يمكن حلُّها بترك المسألة للجمهور. فبعض أفراد هذا الجمهور سوف يقرّون بالحاجة إلى إلغاء التشريع الذي يخرق الدستور. وفي النهاية، فإن هؤلاء المستفيدين من القانون غير الدستوري قد يُضارون منه غدًا. ولكنَّ آخرين قد يفضّلون المصلحة الذاتية المباشرة على المبدأ الدستوري. وبالفعل، أشارت الاضطرابات التي اندلعت في العقد الثامن من القرن الثامن عشر -مثل عصيان شايز Shays's Rebellion- إلى هذا الخطر بشكل مباشر.

وجادل هاملتون ضد وضع سلطة تفسير الدستور في يد الرئيس؛ لأن الرئيس قد يصبح على هذا النحو بالغَ القوة. وتصبح المحصلة آنذاك أن «التنفيذي لا يوزع النياشين فقط، بل يمسك بسيف المجتمع». وجادل أيضًا ضد وضع السلطة النهائية لتفسير الدستور بين يدي المُشرع؛ لأن احتمال أن يغلِّب المُشرع الدستور هو احتمال نادر إذا أدى ذلك إلى إبطال قانونٍ أصدره هو مؤخرًا. وتساءل: كيف يمكن «توقُّع أن رجالًا بصفتهم مُشرعين خرقوا الدستور، يمكن أن يُعهَد إليهم بإصلاح ذلك الانتهاك بصفتهم قضاة؟»[٨].

وهكذا لا يبقى إلَّا القضاء. ويضيف هاملتون: «إن تفسير القوانين هو الاختصاص المميز والدقيق للمحاكم». ويتمتَّع القضاة بخبرة نسبيَّة في هذا

---

(7) Federalist 78 (Alexander Hamilton).

(8) Id.; Federalist 81 (Alexander Hamilton).

الشأن. إنهم يوفِّقون بشكل معتاد بين التشريعات المتناقضة ظاهريًّا، وهم يدرسون السوابق القضائية، كما أنهم «بارعون في القوانين»، بينما المشرعون «نادرًا... ما يتمُّ اختيارهم بالنظر إلى المواصفات التي تناسب الرجال الذين يتمُّ اختيارهم لمناصب القضاة». حقًّا، «لن تكون هناك حرية» ما لم يتم «فصل سلطة القضاء عن سلطة التشريع والتنفيذ»(٩). وعلاوة على ذلك، فإن وضع سلطة التنازع بين القوانين والدستور في أيدي القضاة لن يهدِّد العامَّة. وهذا لأن القضاء، المجرَّد من «الثروة» و«السيف»، هو «الأضعف بين فروع السلطة الثلاثة». وقال هاملتون إن «طبيعة» السلطة القضائية، وكيفية ممارستها، والضعف النسبيّ للقضاة، وعدم قدرتهم على «دعم» أيِّ «اغتصاب بالقوة» يقلِّل من «الخطر المُحتَمَل لتعديات القضاء على السلطة التشريعية» إلى أن يجعله «شبحًا»(١٠).

ورأى هاملتون خطرًا أكبر في التوجُّه المعاكس، وبشكل محدَّد أن يفشل القضاة في الدفاع عن الدستور بإخلاصٍ إذا كانت «التعديات التشريعية ضده مدفوعةً بتحريض الصوت الغالب في المجتمع». إن الوقوف ضد قوة الرأي العام سوف يتطلَّب «قدرًا غير معهود من الثبات»، ويتطلَّب أن يُعيَّن القضاة لمدد أطول، وأن يُمنحوا ضمانات دستورية فيما يتعلَّق برواتبهم. ولكل هذه الأسباب، كان القضاء هو الملجأ الأكثر أمنًا والأكثر طبيعيةً ليُعهَد إليه بالرقابة القضائية(١١). وطوَّر جيمس إيريديل James Iredell، عضو آخر من جيل المؤسسين، وقاضي المحكمة العليا، حجَّةَ هاملتون. ففي رأي موافق كُتِب عام ١٧٩٨م في قضية كالدر ضد بول Calder v. Bull، افترض الحاجة إلى مؤسسة تكون لها سلطة إسقاط قانونٍ غير دستوريّ، وإلَّا أمكن للمُشرع ببساطة أن يتجاهل الدستور(١٢).

ولا بدَّ أن إيريديل قد أدرك أن الناس أنفسهم يمكن أن يُسهموا في الإبقاء على المُشرع داخل حدود الدستور. فبإمكانهم أن ينتخبوا أعضاءً جُددًا، ويلتمسوا

---

(9) Federalist 78 (Alexander Hamilton); Federalist 81 (Alexander Hamilton).

(10) Federalist 78 (Alexander Hamilton); Federalist 81 (Alexander Hamilton).

(11) Federalist 78 (Alexander Hamilton).

(12) Calder v. Bull, 3 U.S. (3 Dall.) 386, 398–99 (1798) (Iredell, J., concurring in judgment).

إلغـاء قانـونٍ غيـر دسـتوريّ، ويرفضـوا تطبيق مثـل ذلـك القانون. ولكـن حتى لو تجاهلنـا الاضطرابـات الكامنـة في ظل نظـام كهذا، فإن هذه الطرائـق يمكنها على أقصـى تقديـر أن «تؤمِّـن وجهات نظـر الأغلبية». ولكن ماذا لو أن المُشـرع أصدر قانونًا غير دستوريٍّ ولكنه يحظى بشعبية؟ على نحو ما شرح إيريديل في رسالةكتبها في العقد الثامن من القرن الثامن عشـر:

«كل مواطـن ينبغـي أن يكـون لديـه ضمـان يؤكِّد حقوقـه الدسـتورية أكثر من حكمة وفاعلية أيِّ أغلبية ظرفية من المواطنين الذين إذا لم تكن حقوقهم الخاصَّة منتهكة فعليًّا، فإن اهتمامهم بحقوقه سيكون ضئيلًا جدًّا»(١٣).

وعلـى هـذا النحـو، وفيمـا يتعلَّـق بالمفاضلـة بيـن المحكمـة والمُشـرع، فإن المحكمـة هـي التـي يجب أن تكـون لها الكلمـة الأخيرة. إن الحريـة الفردية «هي مسـألة اللحظة الحاسـمة». فإذا لم يكـن هناك رقابة على عواطـف الجماهير، فهو أمـر فـي غاية الخطـورة. إن الغالبية التي تمسـك بدفَّة الحكم بيـن يديها، يمكن أن تهتمَّ بأمر نفسها، ولكن ماذا عن وضع الأقليَّة إذا كانت سلطة الآخر دون حدٍّ(١٤)؟

واسـتنتج إيريديـل مـن ذلـك أن المحاكم يجب أن يكـون لها سـلطة المراجعة القضائية. قد يسـيئون اسـتخدام تلك السـلطة، ولكن المرء قد يجد ضماناتٍ إزاء إساءة سلطة الاستخدام تلك في شفافية العملية القضائية التي تسمح للعامَّة بتقييم حيثيـات الحكـم القضائـي، وفي رغبة القضاة أنفسـهم فـي المحافظة على سُـمعة قضائية قوية.

ومـع ذلـك، ماذا لو أسـاءت المحكمة اسـتخدام تلك السـلطة؟ أو مـاذا لو أن المحكمـة -ببسـاطة- أخطـأت؟ لقد أخطـأت المحكمـة بالفعل في دعـوى دريد سكوت Dred Scott (انظر الفصل الرابع). وقد كان فرانكلين روزفلت Franklin Roosevelt مقتنعًا أن المحكمة قد أساءت استخدام سلطتها عندما أبطلت تشريع

---

(13) James Iredell to Richard Spaight (Aug. 26, 1787), in 2 Life and Correspondence of James Iredell 172, 175 (Griffith J. McRee ed., 1858).

(14) James Iredell, To the Public (1786), reprinted in id. at 145, 146; Iredell, supra note 14 at 173.

«الصفقة الجديدة» New Deal، الذي اعتقد أنه ضروريٌّ من أجل تعافي الأُمَّة من الركود الكبير Great Depression. ويعتقد الكثيرون أن تشكيلةً واسعةً من القرارات الفردية هي خاطئةٌ بالفعل.

عندما تتخذ المحكمة مسارًا خاطئًا لفترة طويلة، كما فعلت محكمة ما قبل قضية الصفقة الأخيرة pre-New Deal Court في بدايات القرن العشرين، يمكن أن يعي العامَّة ذلك ويصدر عنهم ردُّ فعل. ويمكن أن يتخذ رد الفعل شكلَ تشريع، إذا افترضنا أن المحكمة أساءت قراءة تشريع ما. أو باستطاعة الناخبين اختيار رئيس ونوَّاب يقومون بتعيين وتثبيت قضاة لهم توجهات أساسية مختلفة عن القضاة الذين لا يتفقون معهم. وفي حالة الرئيس روزفلت، فقد شجَّع تشريعًا سمح له بأن «يرتب» أعضاء المحكمة في معركة خسرها بالفعل. ولكنه في النهاية فاز بفضل بقائه في منصبه فترة كافية، لكي يعيِّن ثمانيةً من قضاة المحكمة التسعة.

وعلى الرغم من أن القضاة يشغلون مناصبهم حتى نهاية حياتهم من أجل مواجهة تأثير الرأي العام، فإنهم لا يستطيعون غضَّ الطرف عن المزاج العام. إن نقد القضاة والأحكام القضائية يعود إلى بداية وجودنا. وهو أمر صحيٌّ في الديمقراطية. فالقضاة يقرؤون الصحف، ويقرؤون النقد الأكاديمي لأحكامهم، ويقرؤون مذكرات تستحثهم على البتِّ في قضيةٍ على نحو أو آخر، ويدركون أنهم قد يخطئون. وهذا هو السبب في أنهم يعيدون النظر أحيانًا في أحكامهم السابقة، وفي حالاتٍ نادرةٍ ينقضونها.

ومع ذلك، على مدار ما يزيد على المائتي عامٍ الماضية، استوعبنا -نحن الأمريكيين- مفهوم أنه لكي نحظى بحماية القانون، يجب علينا أن نتَّبعه حتى لو لم نكن موافقين عليه. وكثيرٌ من الأمريكيين -وربما أغلبهم- يمكن أن يتفقوا مع هاملتون في كونه من الأفضل أن نمنح القضاة المستقلين سلطةَ الرقابة القضائية دون السلطتَيْن التشريعية والتنفيذية.

إن الحجج الخاصَّة بالرقابة القضائية -كما سطَّرها هاملتون وإيريديل- تتلخَّص في القول بأن شيئًا من سلطة الرقابة ضروريٌّ، من أجل حماية الأقليات التي لا تحظى بشعبيَّة بصفة خاصَّة. فالقضاة مؤهلون على نحوٍ معقولٍ للقيام

بالرقابـة التـي هي وظيفة قانونية بشكلٍ أساسـيٍّ، كما أن سـلطة الرقابـة تكون أقلَّ خطـورةً وأكثـر فاعليةً إذا أُسـنِدَت إلى السـلطة القضائيـة judicial branch مما لو أُسـنِدت إلى أيِّ سلطة أخرى. ويسـتطيع المرء أن يجد تأييدًا واسع النطاق لوجهة النظر هذه لدى جيل المؤسـسين. ولكن الأسئلة تظل مطروحةً.

أحد هذه الأسئلة: ماذا تعني الرقابة القضائية بالضبط؟ يشير المصطلح عمومًا إلـى حقيقـة أن للمحكمـة سـلطة إلغاء تشـريع لكونه غيـر متوافقٍ مع الدسـتور في دعوى معيَّنة. ولكن هل يعني ذلك أن على الكونجرس أو الرئيس أن يوافقوا رأي المحكمة في الحالات اللاحقة المماثلة؟ هل يقع على عاتق المؤسسات الأخرى التزامٌ مسـتقلٌّ بأن تقرِّر ما إذا كان تشـريع ما متوافقًا مع الدسـتور؟ هل يسـتطيعون في المقابل تجاهل قرارات المحكمة العليا؟ لقد ظلَّت هذه المسـائل غير واضحة لسـنوات عديدة، ولـم تُحَل حتى منتصف القرن العشرين.

الأمـر الأكثـر أهميـةً هـو أن المناقشـات حـول الرقابـة القضائية لـم تُجِب عن السـؤال المُحيِّـر حـول السـبب الـذي يُلـزِم العامَّـة بـأن يتقبَّلـوا ويتَّبعـوا القرارات الصادرة عن الهيئة المسالمة والتقنية والمنزوعة السلطة نسبيًّا التي وصفها هاملتون وإيريديـل باعتبارها شـرعيةً. فحيثمـا تتصاعد العواطف السياسـية، يتقبَّل القليلون قرار التقنيين باعتباره صحيحًا بشـكل جليّ. وحيثما تكون المشـاعر الشعبية قويةً، قد يجد التقنيون الذين يفتقرون إلى الثروة والقوة صعوبةً في تهدئة تلك المشـاعر. فلماذا لا يتجاهل العامَّة -ببسـاطة- قرارًا دسـتوريًّا تعتقد الأغلبية أنه مهمٌّ وخاطئٌ في الوقت نفسِه؟ وإذا ما تجاهلوا قرار المحكمة، أَوَلا يكون هدف حجَّة هاملتون قد تمَّ رفضه؟ لم يُجِب أيٌّ من واضعي الدستور على هذا السؤال. ولكنه سؤالٌ لا يـزال يبحث عن إجابة على مدار تاريخ أُمَّتنا.

فـي مسـرحية «**هنري الرابع**» لشكسـبير، يسـتمع هوتسـبير Hotspur إلى أوين جلنـدور Owen Glendower يباهي قائلًا: «أسـتطيع أن أنادي الأرواح من العُمق الفسـيح». وعندئذ يجيب هوتسبير: «ولِمَ؟ أنا أيضًا أستطيع، أو كلُّ رجلٍ يستطيع، ولكن هل سـيحضرون عندما تستدعيهم؟»

إن هذا السـؤال الأساسي يربط ويقف خلف مُجمل المناقشة في هذا الكتاب.



الفصل الثاني
تأسيس الرقابة القضائية
قضية ماربوري ضد ماديسون

في عام ١٨٠٣م، في قضية ماربوري ضد ماديسـون Marbury v. Madison، أسَّـس رئيس المحكمة العليا جون مارشـال John Marshall سـلطةَ المحكمة في إبطـال القوانيـن التي تتناقض مع الدسـتور من خلال عمل قضائيّ بارع. لقد ضمَّن مارشـال نظريـة هاملتون عن الرقابة القضائية في القانون. وفي سـياق ذلك تخطَّى عقباتٍ مؤسسية وسياسية كبرى(١).

لقد كان القضاء الفيدرالي مؤسسةً ضعيفةً، وكان عدد قضاة المحاكم الاتحادية الدنيـا قليـلًا. وطبَّقـت محاكم الولايـات القانـونَ الاتحاديّ، ولكن لـم يكن هناك ضمانة أنهم سـيتبعون تفسير المحكمة الاتحادية لذلك القانون. كما لم تكن هناك أيُّ ضمانة لأن ينفذ المسـؤولون المحليون أوامرَ المحكمة الاتحادية. وكان لدى المحكمـة العليـا ذاتها القليلُ لتفعله. فقد كان عـدد القضايا التي تتناولها غير مهمٍّ، ويتلقـى قضاتهـا رواتـبَ زهيـدةً، وكان عليهـم قضـاءُ وقـتٍ طويـلٍ مسـافرين في جـولاتٍ علـى ظهور الخيـل في طرقٍ سـيئةٍ لينظروا فـي القضايا التـي تُطرَح على امتـداد الأُمَّـة الناشـئة. فقد اسـتقال رئيسـها الأول جـون جـاي John Jay في عام ١٧٩٥م ليصبـح حاكـم نيويـورك، ورفض لاحقًـا إعادة تعيينـه؛ لأن المنصب كان يفتقر إلى «الطاقة والثِقل والوقار». وأشـارت صحيفة رئيسة إلى المنصب باعتباره «بطالة مُقنَّعة». وإذ لم يكن للمحكمة مقرٌّ خاصٌّ بها، فقد كانت تجتمع في مكتب كُتَّاب مجلس الشيوخ(٢).

---

(1) Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

(2) See Louise Weinberg, Our Marbury, 89 Va. L. Rev. 1235, 1255–57 (2003) (حيـث يصـف عمـل المحكمـة وقـت قضيـة ماربـوري بالتواضـع فـي الكميَّـة والأهميَّـة، ويلاحـظ الواجبـات الثقيلـة للقضـاة فـي جـولات الخيـل); 1 Charles Warren, The Supreme Court in United =

كما أصبح منصب القضاء موضوعًا مهمًّا ومثيرًا للجدل بين الأحزاب السياسية المنظَّمة. كان الجمهوريون بقيادة توماس جيفرسون Thomas Jefferson قد هزموا الاتحاديين في الانتخابات، وكسبوا الرئاسة (عام ١٨٠١م)، وسيطروا على الكونجرس. لقد كانت المنافسة الحزبية ضاريةً. وتخوَّف الاتحاديون من نيَّة جيفرسون -بوصفه راديكاليًّا «حالمًا» خطيرًا- تعطيل جهود الاتحاديين الرامية إلى تأسيس حكومة اتحادية قوية. واعتقد الجمهوريون أن الاتحاديين كانوا يسعون إلى حكومة مركزية قوية إلى درجة تهدِّد حريات المواطنين العاديين. ولم يكن الجمهوريون خاصَّة ينظرون بعينِ الرضا إلى الفرع القضائي، بقضاته المُعيَّنين من قِبل رؤساء ينتمون إلى الحزب المعارض، الذين طبَّقوا قوانينَ لا تحظى بالقبول الشعبيّ تحظر نشر الكتابات أو الصور المثيرة للفتن، التي مهَّدت الطريق لمحاكمة متمردين شعبيين على شاكلة تمرُّد الويسكي في بنسلفانيا Pennsylvania's Whiskey Rebellion، والتي كانت قد جاهرت بمعارضتها للحزب الجمهوري بين الحين والآخر، ومساندتها الاتحاديين. أما فيما يتعلَّق بجيفرسون، فقد رأى أن تقليص سلطة المحكمة العليا في مصلحة البلاد[٣].

وعلاوة على ذلك، كان جيفرسون أقلَّ ميلًا مما كان عليه هاملتون إلى منح القضاة سلطة حلِّ المنازعات الدستورية/ القانونية. وكما كتب لاحقًا، فإن كلًّا من الأقسام الثلاثة له بالتساوي الحقُّ ليقرِّر ما هو واجبه في ظل الدستور، دون أي اعتبارٍ لما قد يكون الآخرون قد قرَّروه لأنفسهم في مسألة مشابهة.

وذهب جمهوريون آخرون إلى أبعد من ذلك، منكرين أن يكون للمحكمة أيُّ سلطة في إلغاء قانونٍ يصدر عن الكونجرس على اعتبار أنه مناقضٌ للدستور[٤].

= States History 171–74 (1922); John A. Garraty, Marbury v. Madison: The Case of the "Missing" Commissions, Am. Heritage (June 1963), at 6, 84.

(3) Garraty, supra note 2, at 7; Warren, supra note 2, at 185–215; Gordon S. Wood, Empire of Liberty 415–20 (2009); see generally id. at 400–68.

(4) Thomas Jefferson to Spencer Roane (Sept. 6, 1819), in The Essential Jefferson 250, 252 (Jean M.Yarbrough ed., 2006) (التشديد مضاف); Larry D.Kramer,Marbury at 200: ABicentennialCelebration ofMarbury v.Madison,20Const.Comment.205,224 (2003).

وعلاوة على ذلك، فهم الجمهوريون بشكلٍ صائبٍ أن القضاء سيكون هو القسم الوحيد في الحكومة الذي سيبقى بعد عام ١٨٠١م في أيدي الاتحاديين. وتخوَّفوا من أن يستخدم الاتحاديون سيطرتَهم على الرئاسة والكونجرس خلال فترة البطَّة العرجاء lame duck period(*) بين إجراء الانتخابات وأداء القَسَم لتولي السلطة في شهر مارس في تعزيز سلطتهم القضائية. وقد ثبت أن مخاوفهم كان لها ما يبرِّرها عندما مرَّر الكونجرس الفيدرالي قانون السلطة القضائية الجديد، الذي قلَّص عدد قضاة المحكمة العليا من ستة إلى خمسة بدءًا من الاستقالة القادمة (مرجئين بذلك اليوم السيئ الذي قد يصبح فيه جيفرسون قادرًا على إجراء تعيين في المحكمة). ووسَّع القانون اختصاص المحكمة الاتحادية، مسهلًا على المتقاضين عرض قضاياهم على محكمة اتحادية مقابل محكمة الولاية، وأبطل الجولات التي كان يُطلَب من القضاة القيام بها، وأنشأ مناصبَ قضائية جديدة، بما في ذلك ستة عشر منصبًا قضائيًا في المحاكم الأدنى، مقدمًا الفرصة على هذا النحوِ لجون آدمز John Adams، الرئيس المُضعف (البطَّة العرجاء lame duck)، من أجل إجراء تعييناتٍ جديدة(٥).

وما إن تولَّى الجمهوريون زمام السلطة، حتى بدؤوا في هجومٍ تشريعيٍّ مضاد. فقد ألغوا قانون السلطة القضائية الصادر عام ١٨٠١م، وبذلك سحبوا سلطات المحاكم الاتحادية في النظر في مزيدٍ من القضايا، وأبطلوا الدوائر الاستئنافية الجديدة new circuit courts of appeals. وأصبح على قضاة المحكمة العليا مرةً أخرى أن يسافروا عبر البلاد للنظر في الدعاوى. وبالتزامن مع ذلك، حاول الجمهوريون استخدام السلطة التي منحها الدستور للكونجرس في اتهام موظفي

(*) **البطَّة العرجاء**: مصطلح سياسيٌّ أمريكيٌّ يُطلَق على الرئيس المنتهية ولايته في السنة الأخيرة من حكمه، وبشكلٍ أدقَّ على الفترة من نوفمبر (إعلان نتيجة الانتخابات لمنصب الرئاسة) ويناير (تولي الرئيس الجديد السلطة)، حيث يكون دوره قاصرًا على تسيير الأعمال وتنسيق عملية انتقال السلطة، رغم أن صلاحية اتخاذ القرارات تظلُّ له دستوريًا حتى تولي الرئيس الجديد. (المترجم)

(5) The Documentary History of the Supreme Court of the United States 292–94 (Maeva Marcus & James R. Perry eds., 1992).

الدولـة الاتحاديـين لتخليص الحكومة من القضاة الذين عيَّنهم الاتحاديون - على سبيل المثال، القاضي جون بيكرينج John Pickering، وهو قاضٍ اتحاديٌّ جديد في هامشير Hampshire (الذي عانى مشكلة معاقرة الخمر وأُدين فيها)، وصمويل شايز Samuel Chase من قضاة المحكمة العليا (الذي اعترض عليه الجمهوريون مبدئيًا من منطلقات فلسفية وتمت الموافقة عليه بفارق ضئيل). وأجَّل الكونجرس كذلـك موعـد انعقاد المحكمـة العليا التالـي إلى عام ١٨٠٣م، مؤجلًا بذلك نظر المحكمة في دستورية قراراته(٦).

ولكـن هل جـاء رد الفعل متأخرًا جدًّا؟ وإلى أيِّ مدى يحمي الدسـتور أعمالَ الكونجـرس السـابق الـذي كان يهيمـن عليـه الاتحاديـون مـن التغييـر التشـريعيّ اللاحق؟ أرسـل الرئيس الفيدرالي جون آدمز هذا السـؤال من أجل اتخاذ قرار فيه قبل تركه مكتبه. وفور أن مرَّر الكونجرس الفيدرالي قوانينه الخاصَّة بتعزيز السلطة القضائيـة (فـي منتصـف فبراير عام ١٨٠١م)، بدأ في شـغل الوظائف القضائية من خـلال تعيين «قضاة منتصف الليل» midnight judges.

وفي أغلب الحالات، نجح آدمز في تعيين مرشحيه والحصول على تصديقٍ من مجلس الشـيوخ على تعييناته الجديدة قبل انتهاء مدَّته في مارس. لكنه لم يتصرف بالسـرعة الكافية في حالة ويليام ماربوري William Marbury، المرشَّـح لمنصب قاضـي الصلـح في مقاطعة كولومبيا. وفي ليلة الثالث مـن مارس عام ١٨٠١م، أي فـي اليـوم السـابق على تولية جيفرسـون، وقَّع آدمـز على تكليف ماربوري. وسـلَّم التكليـف إلى جون مارشـال، الذي كان قـد عُيِّن قبل مدَّة وجيزة رئيسًـا للقضاء في الولايات المتحدة، ولكنه ظلَّ سكرتيرًا للدولة خلال الأيام القلائل الأخيرة. ووضع مارشـال بصمـةَ الختـم العظيـم great seal علـى التكليف. ولكن فـي غمار الهرج والمـرج المصاحـب للدقائق الأخيرة، لم يتم تسـليم التكليـف فعليًّا إلى ماربوري. وعندما جلس جيفرسون على مقعده، وجد التكليف ورفض تسليمه(٧).

---

(6) Mark Tushnet, Introduction to Arguing Marbury v. Madison 3–4 (Mark Tushnet ed., 2005); Weinberg, supra note 2, at 1264–65; id. at 1287–93. On the impeachment of Justice Chase, see William H. Rehnquist, Grand Inquests 15–113 (1992).

(7) Warren, supra note 2, at 200–201.

وعلى هذا النحو، بدأت قضية ماربوري ضد ماديسون Marbury v. Madison الكبيرة. في البدء، كتب ماربوري إلى جيمس ماديسون سكرتير الدولة الجديد مستفسرًا عمَّا حدث بشأن تكليفه. فتجاهله ماديسون. عندئذ فكَّر ماربوري في مقاضاة ماديسون لإجباره على تسليمه التكليف. لكن أين يتعيَّن عليه أن يرفع دعواه؟ يمكن أن يكون لدى محكمة الولاية تحفظاتٌ وجيهة فيما يخصُّ التدخل في منازعة حول تكليفٍ اتحاديّ، وقد شرع الجمهوريون في «تطهير» قضاة الولايات ذوي الميول الاتحادية. وإذا رفع الدعوى أمام محكمة مقاطعة كولومبيا، سوف يتعيَّن عليه أن يواجه رئيسَ محكمة جمهوريًّا (وعلى كل حال، كان الكونجرس قد خوَّل المحاكم الاتحادية الدنيا سلطةً مماثلةً للنظر في فئة محدودة من الدعاوى قد لا تشمل دعوى ماربوري، وقد يكون الكونجرس قد ألغى المحكمة الدنيا التي طرح دعواه عليها).

عندئذٍ وجد ماربوري فقرةً في تشريع فيدرالي تقدِّم إجابةً واضحةً على ما يبدو. ونصَّ التشريع على أنه يمكن للمحكمة العليا أن «تُصدر... أوامر قضائية عُليا، في الحالات المُبرَّرة وفقًا لمبادئ القانون وأعرافه، إلى أيٍّ من المحاكم المختصَّة، أو الأشخاص الذين يشغلون وظائفَ حكومية، تحت سلطة الولايات المتحدة». أمر مثاليّ - ربما. وكان الأمر القضائي العالي أمرًا قانونيًّا يُلزم شاغل المنصب الحكومي بإجراء مهمَّة روتينيَّة. وكان جيمس ماديسون يشغل منصبًا رسميًّا تحت سلطة الولايات المتحدة. وكان تسليمه قطعة من الورق، تحديدًا التكليف، ما هو إلَّا تلك المهمة الروتينية. وهكذا رفع ماربوري دعوى أمام المحكمة العليا مباشرةً، مطالبًا إياها أن تصدر أمرًا قضائيًّا عاليًا يُجبر سكرتير الدولة على تسليم تكليفه[8].

وأبرزت تلك الدعوى القضائية التناقضات السياسية والقانونية والدستورية في ذلك الوقت. وخشي جيفرسون أن يجبره أعداؤه السياسيون اللدودون -ومن

(8) See Susan Low Bloch, The Marbury Mystery: Why Did William Marbury Sue in the Supreme Court? 18 Const. Comment. 607 (2001); Weinberg, supra note 2, at 1303–10 (2003); Judiciary Act of 1789, ch. 20, § 13, 1 Stat. 73 (التشديد مضاف).

ضمنهم جون مارشال- على قبول واحدٍ من الاتحاديين الذين قاموا بتعيينهم. وشكَّ في أن تتمكَّن المحكمة من مراجعة دستورية التشريعات، وعقد الآمال على أن سلطتها لا ترقى إلى مراجعة القرارات الرئاسية أيضًا. ونتيجةً لذلك، أخبر جيمس ماديسون ببساطة بأن يتجاهل كلَّ إجراءات المحكمة، بما في ذلك تقديم دفاع(٩).

ونتيجةً لذلك، وضع جيفرسون جون مارشال والمحكمة أمام معضلة صعبة يتعيَّن فيها الخيار بين أمرين أحلاهما مُرّ: فمن جهة، إذا خلصت المحكمة إلى أن القانون لم يُخوّل ماربوري الحصول على تكليفه، تكون قد أظهرت ضعفًا مؤسسيًّا جليًّا. وكانت لتخفق في إجبار مسؤولٍ في الفرع التنفيذي على أداء عمل روتينيّ محض. مُظهرةً بذلك أن المحاكم، وربما القانون نفسه، لا يستطيع أن يقف في وجه رئيسٍ عاقد العزم. ومن ناحية أخرى، لو خلصت المحكمة إلى أن القانون يمنح ماربوري الحقَّ في استلام تكليفه، فإن جيفرسون -الذي يعُدُّ القضاة أعداءه ويظنُّ أن تصرفه نموذج يُحتذى- يمكن أن يستمرَّ في تجاهل المحكمة. وبتجاهله قرار المحكمة، يكون جيفرسون قد أجاب عن سؤال هوتسبير بأسوأ طريقة ممكنة. وعندما دعته المحكمة، لم يكن جيفرسون ليحضر. ومهما يكن قرار المحكمة، فإنها ستكون قد أخفقت في التصرُّف على نحو فعَّال.

ولكن الذي حدث أن مارشال -معبرًا عن إجماع المحكمة- قد خرج من المأزق بذكاء شديد. لقد خلصت المحكمة إلى أن القانون يعطي ماربوري الحقَّ في استلام تكليفه، وتبنَّى الرأي كذلك نظرية هاملتون في الرقابة القضائية. ومع ذلك، خلصت المحكمة في الوقت ذاته إلى أن جيفرسون كسب القضية من منطلق دستوريّ. لم يكن لدى جيفرسون مشكلةٌ في تنفيذ ذلك القرار؛ إذ استمرَّ في حجب تكليف ماربوري ببساطة. وعلى هذا النحو، تجنَّبت المحكمة المشكلةَ العملية الخاصَّة بالقابلية للتنفيذ.

كيف قامت المحكمة بهذا العمل الفذِّ، الذي يماثل أعمال هوديني العظيم

(9) Garraty, supra note 2, at 86.

(Great Houdini)؟ لقد بدأت بطرح السؤال الجوهري للقضية على النحو التالي: هل يتعيَّن على المحكمة أن تصدر أمرًا قضائيًا بالتنفيذ يُلزم سكرتير الدولة بأن يسلِّم ماربوري تكليفه؟ ومن ثَمَّ أشارت إلى أن ماربوري له الحقُّ قانونًا في نسخة من تكليفه. فالتشريع واضحٌ في أن تعيين ماربوري قاضيًا للصلح، يمنحه الحقَّ قانونًا في شغل المنصب مدَّة خمس سنوات. وبما أن الرئيس قد وقَّع تكليفًا (قرار تعيين ماربوري)، فقد «عُيِّن» قانونًا. أما قرار وضع بصمة الختم على قرار التكليف وتسجيله فهي أعمال روتينية، وهي بهذه المثابة «أعمال وزاريَّة» ألزم تشريع آخر سكرتير الدولة تحديدًا بالقيام بها. ولمَّا كان ماربوري قد أثبت استيفاءه لهذه الالتزامات القانونية، فإن السكرتير لا يستطيع أن يرفض تسليم ماربوري نسخةً من التكليف، تمامًا كما لا يستطيع مسؤول التسجيل اليوم أن يرفض تسليم نسخة من مستندٍ عامٍّ إلى شخصٍ يطلبها ويدفع رسوم التصوير.

ولكن حقيقة أن ماربوري له حقٌّ قانونيٌّ في استلام التكليف ليست كافيةً. فهل يعطيه القانون السلطة في إنفاذ ذلك الحق، أي هل يمنحه القانون وسيلةً شرعيةً لاسترداد ذلك الحق؟ مرةً أخرى أجابت المحكمة بنعم، ولأسبابٍ ليست فنيَّة بالكامل. إن الولايات المتحدة «حكومة قانون، لا رجال». وفي ظلِّ مثل هذه الحكومة، «عندما يكون هناك حقٌّ يكون هناك وسيلة شرعية لاسترداده». حقًّا، إن «جوهر الحرية المدنية الخاص يتمخَّض بالتأكيد عن حقِّ كل فرد في أن يطلب الحماية بموجب القوانين متى وقع عليه ضرر»[10].

وأشارت المحكمة إلى بعض الاستثناءات المهمَّة على هذه القاعدة. وبصفة خاصَّة أن «القرار السياسي» للرئيس (أو لواحدٍ من «وكلائه» «السياسيين أو الخصوصيين» في الفرع التنفيذي) لا يخضع للرقابة القضائية. ولكن تقرير ما إذا كان ذلك القرار يتخطَّى الرقابة القضائية «يجب أن يعتمد دائمًا على طبيعة ذلك القرار». إن القرارات السياسية التي تخرج عن رقابة القضاء هي في حدِّها الأدنى القرارات التي «يكون لدى السلطة التنفيذية حرية التصرف فيها مستندة إلى الدستور أو القانون». وفي هذه الحالة، لم يكن لدى الرئيس ولا السكرتير حرية

(10) Marbury, 5 U.S. at 163.

التقدير. وبالفعل، فإن «القانون يُملي في حالات محدَّدة طريقةَ إجراء عمل، يكون فيه مصلحة أحد الأفراد». وإذا كانت حقوق شخصٍ تعتمد على القيام بواجب محدَّد بموجب القانون، يتعيَّن أن يكون ذلك الشخص -الذي رأى أنه أُصيب بضرر- قادرًا على «اللجوء إلى قوانين بلده من أجل استرداد حقِّه»[١١].

ومع ذلك، لم تكن حقيقة أن لماربوري الحق القانوني والوسيلة الشرعية لاسترداد ذلك الحق كافيةً. فكان لا بدَّ للمحكمة أن تتساءل عمَّا إذا كان لها السلطة في أن تمنح ماربوري هذه الحماية القانونية، أي هل يعطي القانون لماربوري الحقَّ في أن تصدر المحكمة العليا أمرَ إلزام بالتنفيذ، أي أمرًا يكلف مسؤولًا حكوميًّا -ماديسون تحديدًا- بتسليم التكليف إلى ماربوري؟ أجاب رئيس القضاة مارشال سريعًا بأن التشريع الفيدرالي المحدِّد للاختصاص الذي استند إليه ماربوري، وهو تشريع يحدِّد أنواع القضايا التي تستطيع المحكمة أن تنظر فيها، والذي بدا أنه يقدِّم الحلَّ «الدقيق» لمسألة الاختصاص، أجاب عن هذا التساؤل بنعم. لقد نصَّ التشريع على أن «المحكمة العليا بوسعها أن تصدر... أمرًا مُلزمًا بالتنفيذ، في الحالات التي تجيز فيها المبادئ والأعراف القانونية ذلك، إلى... الأشخاص الذين يشغلون وظائفَ تحت سلطة الولايات المتحدة». وعلى هذا النحو، خلص مارشال إلى أن التشريع قد أعطى المحكمة الاختصاصَ بإصدار الأمر الذي يلتمسه ماربوري (أمر التنفيذ) إلى الشخص المسؤول عن تسليم ذلك التكليف (ماديسون)، طالما أن إصدار مثل ذلك الأمر «مكفولٌ طبقًا لمبادئ القانون وأعرافِه». ويمكن القول بأن هذا الإصدار قد تمت إجازته على الأرجح؛ لأن المحاكم قد أصدرت بشكل متعارف عليه أوامرَ تنفيذ لإجبار المسؤولين الحكوميين على تنفيذ واجباتٍ وزاريَّة لازمة قانونًا على شاكلة تسليم وثائق كالتكليف[١٢].

---

(11) Id. at 164–66 (التشديد مضاف).

(12) Id. at 173. But see William W. Van Alstyne, A Critical Guide to Marbury v. Madison, ١٩٦٩ Duke L.J. 1, 14–16.

(مما يشير إلى أن مارشال ربما كان مخطئًا في افتراض أن قانون القضاء يهدف إلى منح المحكمة العليا الولاية القضائية الأصلية).

ولكن المحكمة لم تكن قد انتهت بعدُ. فقد استمرَّت في التساؤل ما إذا كان الدستور قد سمح للكونجرس بسنِّ تشريع كهذا، والذي يمنح السلطة بإصدار أمر تنفيذي قضائي لصالح ماربوري. وكانت إجابة المحكمة سببًا في جعل القضية قضيةً مشهورةً.

ولنتذكَّر أن ماربوري لم يرفع دعواه ابتداءً أمام محكمة أدنى، ومن ثَمَّ استأنف الحُكم أمام المحكمة العليا، وبدلًا من ذلك رفع دعواه ابتداءً أمام المحكمة العليا نفسها. وهنا ظهرت براعة مارشال: بصرف النظر عن التشريع المُطبَّق على الحالة، فإن الدستور نفسَه جرى بأن في كل القضايا التي تمسُّ السفراء، والوزراء المفوّضين العامّين والقناصل، وتلك التي تكون إحدى الولايات طرفًا فيها، يكون للمحكمة العليا اختصاصٌ ابتدائيٌّ. وفي كل الحالات الأخرى عدا المذكورة آنفًا، يكون للمحكمة العليا اختصاصٌ استئنافيٌّ.

ولكن هذه القضية لا تتعلَّق بسفراء ولا وزراء مفوَّضين (أي مُمثلي حكومات أجنبية) أو قناصل، وليست دعوى تمثل إحدى الولايات طرفًا فيها، ولا هي تستدعي اختصاص المحكمة الاستئنافي. وعلى ذلك، إذا كان التشريع قد أعطى المحكمة السلطةَ في أن تنظر دعوى ماربوري بشكل ابتدائي، فإن التشريع يكون قد تعارض مع الدستور. ومن ثَمَّ كان على المحكمة أن تقرِّر «ما إذا كان لقانونٍ متعارضٍ مع الدستور أن يصبح قانون البلاد»(١٣).

وقال رئيس المحكمة مارشال إن ذلك السؤال «مثير للاهتمام للغاية بالنسبة إلى الولايات المتحدة، ولكنه -لحسن الحظ- ليس على درجة من التعقيد تعادل أهميته». فمن ناحية، إن الدستور الأمريكي -بخلاف الدستور الإنجليزي- هو دستور مكتوب. كما أن «العمل الصادر عن المُشرع معارضًا» للدستور المكتوب يتعيَّن تقرير «بطلانه»، وإلَّا فإن أحكام الدستور لن تكون «أساسية» و«سامية» و«دائمة»، وإلَّا فإن الدستور سوف يخلق حكومةً اتحاديةً ذات سلطة مطلقة لا حدود لها. وبتطبيقها قانونًا «باطلًا كليًّا»، سوف تمنح المحكمة المُشرعَ «قوةً كليّة القدرة» تشريعيًّا وعمليًّا(١٤).

---

(13) U.S. Const. art. III, § 2 (التشديد مضاف); Marbury, 5 U.S. at 176.

(14) Marbury, 5 U.S. at 176–78.

وخلص الرأي عقب ذلك إلى أن حلَّ التنازع بين القوانين عن طريق تقرير أيِّ قانون -على سبيل المثال- هو الأصلح، هو «فحوى الواجب القضائي». وهنا يتمثَّل لبُّ المسألة في أن قانونًا باطلًا لا يمكن أن يُلزم المحاكم؛ لأن «اختصاص القضاء وواجبه بشكل مؤكَّد هو تحديد ما هو القانون»[١٥]. والدستور هو قانون، وهو قانون بلادنا الأسمى، ومن ثَمَّ فإن المحكمة يجب أن تتبع الدستور وتتجاهل التشريع المُعارض إذا طرحت قضيةٌ ما ذلك التعارضَ.

وختامًا، فإن نصوصًا عديدة في الدستور نفسِه بدت وكأنها توقَّعت مُسبقًا أن المحاكم يجب أن يكون لها السلطة الجازمة في تفسير الدستور وتنفيذه. حيث تنصُّ المادة الثالثة على أن «السلطة القضائية» للولايات المتحدة الأمريكية تشمل سلطة البتِّ في القضايا التي «تطرأ» في ظل «الدستور». وهي أيضًا تنصُّ على أن الحكومة لا تستطيع أن تُدين شخصًا بتهمة الخيانة العظمى استنادًا إلى شاهدٍ واحدٍ. وتنصُّ المادة الأولى على أن الولايات المتحدة لا يجوز لها أن تفرض ضريبةً على التصدير. وتنصُّ المادة السادسة على أن «الدستور سوف يكون القانون الأسمى للبلاد»، كما تنصُّ على أن «كل المسؤولين القضائيين... سوف يلتزمون تحت القسم... بدعمِ هذا الدستور» (وكان الكونجرس قد أضاف أن كلَّ القضاة يجب أن يعِدوا بأن «يؤدوا» واجباتهم «طبقًا للدستور»). وعنى ذلك -على نحوٍ مؤكَّد- أنه لو أن ولايةً ما (منتهكةً ما قرَّره الدستور) حاولت أن تقدِّم أحدًا للمحاكمة، أخفق في دفع ضريبة التصدير، فإنه لا يتعيَّن على المحكمة أن «تغضَّ طرف[ها] عن الدستور وتنظر فقط» إلى الضريبة. ولا على المُشرع إذا «قرَّر أن شاهدًا واحدًا... يكفي بالإدانة بالخيانة العظمى أن يتوقَّع أن محكمةً سوف تسمح بالتخلي عن المبدأ الدستوري لصالح العمل التشريعي». لا، «إن هذا أمر متطرف إلى حدٍّ لا يمكن الاستمرار في القيام به». في هذه الأمثلة وفي مواضع أخرى، كان خطاب الدستور موجَّهًا إلى المحاكم بشكل خاص؛ ولهذا السبب فإنه «من الجليِّ أن واضعي الدستور قد أخذوا بعينِ الاعتبار هذه الوسيلة بوصفها قاعدةً للمحاكم وكذا للمُشرع». وعلى هذا النحو جرى تسبيب مارشال: عندما يتعارض

---

(15) Id. at 177–78.

تشريع عادي مع الدستور، يكون واجب المحاكم تطبيق الدستور، وليس القانون العادي(١٦).

وخلصت المحكمة إلى أن النص التشريعي الذي منح المحكمة سلطةَ نظر دعوى ماربوري ابتداءً كان غير دستوريّ، ومن ثَمَّ لا يسع المحكمة إعمالُه. ولذلك لا تستطيع المحكمة قبول الدعوى (وهو ما لم تفعله). ونتيجةً لذلك، فإنه من الجليّ أن المحكمة لم تستطع أن تصدر أمرًا قضائيًا بالتنفيذ. وخسر ماربوري، وكسب ماديسون، الذي كان في الواقع يمثل جيفرسون.

كانت أسباب مارشال القانونية قويةً على الرغم من قابليتها -ككل الآراء- للنقد. إن الرأي القضائي لا يستطيع أن يثبت منطقيًا أن نتيجته صحيحة؛ إنه يستطيع فقط أن يوضِّح الأسباب الخاصَّة التي أدت بالقاضي إلى الوصول إلى نتيجة بعينها، في قضية يمكن على الأرجح قولُ الكثير في كِلا جانبيها. ومع ذلك، فإن نقدًا واحدًا يلفت النظر بشكل خاص. لقد لفت نقَّاد كثيرون -بما فيهم توماس جيفرسون- النظر إلى أن محكمةً لا تتوافر لها السلطة القانونية (أي الاختصاص) للبتِّ في قضية، لا يتعيَّن عليها -إذن- أن تبتَّ في وقائع تلك القضية. فكيف تسنَّى لمارشال، وقد وجد في النهاية أن المحكمة تفتقر إلى السلطة للنظر في دعوى ماربوري، أن يبتَّ في وقائع الدعوى (بمعنى آخر، ماربوري له الحقُّ في أمر التنفيذ مع أن المحكمة ليس لديها الاختصاص لكي تمنحه إياه)(١٧)؟

---

(16) U.S. Const. art. III, § 2; id. art. III, § 3; id. art. I, § 9; id. art VI; 1 Stat. 76 § 8; Marbury, 5 U.S. at 179–80. On the oath of office, see Supreme Court of the United States Office of the Curator, Information Sheet, Text of the Oaths of Office for Supreme Court Justices (Aug. 10, 2009), www.supremecourtus.gov/about/textoftheoathsofoffice2009.pdf.

(17) See, e.g.,Warren, supra note 2, at 249–52 (حيث يقتبس من الجرائد اليومية المعاصرة التي تنتقد الرأي الذي أوصل للحيثيات في قضية ماربوري).

وقد ظلَّ ذلك النقد لرأي مارشال -الذي زعم جيفرسون أنه يجب تجاهله بوصفه «رأيًا قضائيًا متجاوزًا»- نقدًا شائعًا. انظر:

letter from Jefferson to George Hay, June 20, ١٨٠٧, in The Works of Thomas Jefferson, ed. Paul L. Ford, vol. 10 (New York: Putnam, ١٩٠٥).

أحد الردود المعاصرة على هذه الانتقادات قد تكون هي التالية: لو أن مارشال قد اتبع ببساطة قاعدة الاختصاص العادية، قافزًا مباشرة إلى الموضوعات الدستورية ومناقشًا إياها على سبيل الحصر؛ لأمكن النقَّاد في ذلك الوقت أن يتساءلوا ما إذا كان يتعيَّن عليه أن يفصل في السؤال الدستوري الكبير الخاص بالرقابة القضائية، ولأمكنهم أن يتساءلوا بشكلٍ منطقيٍّ عمَّا إذا كان مارشال قد توصَّل بشكلٍ لا لزوم له، ولأسبابٍ سياسية، إلى أن يدَّعي هذه السلطة للمحكمة.

كان على مارشال لكي يُظهِر أن المحكمة لم تتصرف من منطلق الملاءمة السياسية، بل انطلاقًا من الضرورة القضائية، أن يوضِّح أن دعوى ماربوري قد استوفت كلَّ متطلبات التشريع. وعندئذ يصبح من الضروري الانتقالُ إلى المسألة الدستورية الكبيرة الخاصَّة بالرقابة القضائية، ليتجنَّب قرارًا غير صحيح من الناحية القانونية (وهو قرار في مصلحة ماربوري). ولم يكن بوسع مارشال أن يُظهر أنه كان يتعيَّن عليه أن يصل إلى المسائل الدستورية، ويبتَّ في لا شيء عدا المسائل الدستورية. لم يتمكَّن من اتباع ما أصبح فيما بعد قاعدة مُقرَّرة في إصدار الأحكام القضائية، أي: «حاول أن تتجنَّب إصدار حكم بشأن المسائل المتعلِّقة بالدستور بالبتِّ في المسائل غير المتعلِّقة بالدستور أولًا»، دون تجاهل قاعدة أخرى في إصدار الأحكام القضائية، أي: «عندما لا يتوافر لدى المحكمة الاختصاص، فإنها لا تتصدى لوقائع الدعوى».

في عالمٍ سياسيٍّ متشكِّك في جهود مارشال لتوسيع سلطة المحكمة، عالمٍ لم تكن فيه السلطة الأساسية للمحكمة في الرقابة القضائية ذاتها قد أُقِرت بعدُ، يكون اختيار مارشال مفهومًا. ومن خلال شرح لِمَ لَمْ يستطع أن يقيم قراره على أُسس غير دستورية، كان باستطاعته أن يقلِّص القلق الشعبي من أن المحاكم -مُسلَّحة بالسلطة في أن تبتَّ في المسائل المتعلِّقة بالدستور- سوف تتوغل وتبتُّ فيها دون ضرورة، وبذلك تحدُّ من سلطة المُشرع دون داعٍ. سيكون على المحاكم أن تبتَّ في المسائل المتعلِّقة بالدستور فقط عندما يتعيَّن عليها ذلك.

وبهذا المعنى، فإن كلًّا من الانتقادات والردود قد جانبها الصواب، إذا ما أخذنا بعينِ الاعتبار ما قام به مارشال، فقد أوضح أن المحاكم سوف تحمي

الحقوق القانونية للأفراد بشكل معتاد، وسوف تراجع مدى قانونية نشاط الفرع التنفيذي بشكل معتاد، وسوف تقرِّر بنفسها ما إذا كانت الطبيعة السياسية «القرار صادر من الفرع التنفيذي تحولُ دون مراجعة المحكمة له، وقبل كل شيء أن تشريعًا فيدراليًّا مناقضًا للدستور لا يمكن أن يُلزم المحاكم». وعزَّز هذه الاستنتاجات بحجج قانونية قوية، تتضمَّن اعتبارات مماثلة لتلك التي أُرسيت سابقًا من قِبل هاملْتون وإيريديل، وهي: (١) الدور القانوني «الأساسي» و«السامي» للدستور. (٢) طبيعة الخبرة القضائية. (٣) الحاجة إلى تجنُّب مُشرعٍ كُليّ القدرة. ولأن جيفرسون كسب الدعوى، لم يكن على مارشال أن يشغل بالَه بما إذا كانت الحكومة سوف تضع حُكمَه موضع التنفيذ[١٨].

إن النقطة الأخيرة ذات أهميَّة خاصَّة لأسباب تتعلَّق بالحاضر. لقد تجنَّب مارشال -في مواجهة ظروف كانت تهدِّد بأن تُظهر ضعف المحكمة المؤسَّسي ومن ثَمَّ تؤكِّده- مسألة نفاذ القرار في الوقت الذي ثبت فيه أن المحكمة لها السلطة أن تقرِّر عدم دستورية عملٍ قام به الكونجرس وترفض تطبيقه.

ولنأخذ بعينِ الاعتبار أيضًا ما لم يقم به مارشال، إنه لم يقرِّر أن للمحكمة سلطةً حصريةً في تفسير الدستور أو سلطة تسمو على السلطات الأخرى. وبالفعل، لقد ثبت أن «المحاكم -شأنها شأن السلطات الأخرى- تخضع» للدستور. وحتى قضية ماربوري ضد ماديسون لم تُجب على تساؤل هوتسبير: هل يلتزم الشعب بقرارٍ غير شعبيٍّ للمحكمة يختلف معه اختلافًا شديدًا؟ لقد خشي مارشال من الجواب سلفًا. وستُظهر القضية التالية كم كان مُحِقًّا في تخوُّفه[١٩].

---

(١٨) إذا انتقد القارئ في أيامنا مارشال بسبب فشله في الالتزام بقواعد الاختصاص، فلِمَ لا يمكن الدفاع عنه كما فعلت؟ من أجل تفصيل تاريخي، انظر:

Bruce Ackermann, The Failure of the Founding Fathers (2005).

(19) Marbury, 5 U.S. at 180 (التشديد الثاني مضاف); see Larry D. Kramer, The People Themselves 125–26 (2004).

(حيث يناقش فكرة أن مارشال «كان جسورًا في إيجاد الطريق لإدخال الرقابة القضائية في قضية ماربوري، وأنه لم يكن جريئًا وخلَّاقًا بالدرجة نفسِها في تطوير الفقه»).



الفصل الثالث

الشيروكي The Cherokees

على الرغم من أن حكم ماربوري قد أعطى المحكمة السلطةَ في أن ترفض تطبيق تشريع أصدره الكونجرس على أساس أنه يخرق الدستور، فإن المحكمة لم تمارس هذه السلطة مرةً أخرى إلى أن أصدرت قرارها في دعوى دريد سكوت Dred Scott بعد أكثر من خمسين عامًا. إن هذا التردُّد في القضاء بعدم دستورية تشريع فيدراليّ، على غرار نظرة مارشال الاستراتيجية في دعوى ماربوري، يوحي بتشكُّك عميق لدى المحكمة فيما إذا كان الرئيس والكونجرس، أو حتى الجمهور نفسه، سوف يلتزمون بآراء المحكمة حول الدستور - على الأقل عندما يرفضون هذه الآراء رفضًا شديدًا. ومن دون الثقة في أن مسؤولي الحكومة الآخرين والعامَّة سوف يتبعون القانون، كيف يمكن للمحكمة أن تمارس سلطتها في الرقابة؟ كيف يمكنها -على سبيل المثال- أن تساعد في حماية حقوق أقليَّة لا تتمتَّع بالشعبية؟ كيف يمكنها أن تساعد في جعل الدستور أكثر من مجرَّد حبرٍ على ورق؟

إن قضاة اليوم من جميع أنحاء العالم يطرحون أسئلةً مماثلةً. وقد سألتني مؤخرًا بشكل مباشر رئيسةُ القضاء في أُمَّة أفريقيَّة تكافح من أجل الحفاظ على قضاء مستقل: «لماذا يفعل الأمريكيون ما تقرِّره المحاكم؟»، ماذا في الدستور يجعل ذلك مرجَّحًا؟ ما هو الجهاز المؤسَّسي الذي يجعل قرارات المحاكم واجبةَ النفاذ؟ وسألَتني متعجبةً: ما هو السِّر؟ وأجبت بأنه لا يوجد سِرٌّ؛ لا توجد كلماتٌ سِحْريَّة في الأوراق. إن الالتزام بالقانون هو مسألة عُرف عادةً، تفاهمات مشتركة واسعة النطاق على الطريقة التي يتصرف بها أولئك الذين في المحكمة وأفراد العامَّة عندما يواجههم قرار للمحكمة يمقتونه مقتًا شديدًا.

كانت إجابتي الموجزة عن سؤال رئيسة القضاء تعني أن التاريخ -لا الفقه القانوني- هو ما يخبرنا كيف وصل الأمريكيون إلى الالتزام بأحكام المحكمة العليا. وتتكوَّن إجابتي الأطول من أمثلة عديدة توضِّح التحديات المختلفة التي واجهتها المحكمة والأُمَّة، حيث طوَّر الشعب الأمريكي -تدريجيًّا وبمرور الوقت- ذلك العُرفَ وتلك العادات.

وتقدِّم قضايا هنود الشيروكي Indian Cherokee في عقد الثلاثينيات من القرن الثامن عشر مثالًا مبكرًا على اختبار قابليَّة الأحكام للتنفيذ. فقد رفعت قبيلة هنود الشيروكي دعاوى لحماية حقوقها التاريخية في أرض أسلافها في جورجيا الشمالية northern Georgia، وقضت المحكمة العليا للولايات المتحدة لصالحها. أما حدث بعد ذلك، فهو قصَّة غير سعيدة(١).

في الجزء الأول من القرن التاسع عشر، نشبت منازعةٌ بين هنود الشيروكي وجيرانهم المستوطنين في ولاية جورجيا. كانت المنازعة بسيطةً: كان الهنود يمتلكون أراضيَ وصخورًا ومعادنَ رغب فيها المستوطنون الجورجيون البيض، ولم يكن الهنود يرغبون في التخلِّي عنها. وحاول الجورجيون محاولةً شديدةً على مدار عقدين أن يقنعوا ثلاثة رؤساء (جيمس مونرو James Monroe، وجون

---

(١) من أجل معالجة أطول للأحداث التي شكَّلت خلفيَّة قضايا الشيروكي، يُنصح القارئ بالتوجُّه إلى المصادر التالية التي تقدِّم معلومات بهذا الصدد:

Jill Norgren, The Cherokee Cases: Two Landmark Federal Decisions in the Fight for Sovereignty 11–86 (2004); Grace Steele Woodward, The Cherokees (1963); Annie Heloise Abel, The History of Events Resulting in Indian Consolidation West of the Mississippi, in 1 Annual Report of the American Historical Association for 1906, 233–450 (1908); Wilson Lumpkin, The Removal of the Cherokee Indians from Georgia (1907); Ulrich Bonnell Phillips, Georgia and State Rights, in 2 Annual Report of the American Historical Association for the Year 1901, 66–86 (1902); 2 John P. Kennedy, Memoirs of the Life of William Wirt 240–64, 290–97 (1850).

(تقدِّم المصادر الثانوية المبكِّرة -حتى تلك المتعاطفة مع الشيروكي- وجهات نظرٍ مُشوّشة إلى حدٍّ ما لموضوعهم. ومن جانب آخر، فهي على كل حال سردياتٌ تاريخية مفصلة وقيمة).

كوينسي آدمز John Quincy Adams، وأندرو جاكسون (Andrew Jackson بترحيل الهنود من جورجيا وإرسالهم إلى الغرب. ولكنهم لم يصلوا إلى نتيجة. وعلى سبيل المثال، قال مونرو للجورجيين إنه سوف يستخدم الوسائل السلميَّة المعقولة لإقناع القبيلة بالانتقال[٢].

كان الشيروكي، الذين عاشوا في جورجيا الشمالية مدَّة أطول بكثيرٍ من الجورجيين، قد انتقلوا من حياة الصَّيْد والقَنْص الخالصة ليصبحوا فلاحين وملَّاك أراضي، وطوَّروا أبجديةً، وأسَّسوا صحافةً مطبوعةً، وبنوا عاصمةً تُسمَّى إيكوتا الجديدة New Echota، تحت قيادة زعيمهم الكبير جون روس John Ross، وتبنَّوا كذلك دستورًا. ولم يكن هناك سببٌ ليتركوا أرضهم. وقالوا للرئيس مونرو: «إن قرار هذه الأُمَّة الثابت وغير القابل للتغيير هو ألَّا نتخلَّى أبدًا مرةً أخرى عن قدمٍ واحدٍ إضافيٍّ من أرضنا». وأضافوا أنهم ليسوا أجانب، ولكنهم السكَّان الأصليون لأمريكا، الذين «يقفون الآن على تراب أرضهم»، والذين لن «يعترفوا بسيادة أيِّ دولة داخل حدود إقليمهم». وسوف يخبرون الرئيس جاكسون لاحقًا بأنهم عندما يتحركون، لن يذهبوا غربًا، بل بدلًا من ذلك سوف يذهبون تحديدًا «وفقًا لمجرى الطبيعة، ليناموا تحت هذه الأرض التي منحتها الروح الكبرى Great Spirit إلى أسلافنا»[٣].

بعدئذ اكتُشِف الذهب، في عام ١٨٢٩م، في أراضي الشيروكي، وقرَّر الجورجيون أن يحلّوا المأزق الذي استحال فيه التوصُّل إلى اتفاق. دخل الجورجيون إقليم الشيروكي، وبدؤوا العمل في مناجم الذهب، ومرَّروا قوانينَ

---

(2) Phillips, supra note 1, at 70; see generally id. at 69–86(حيث يصف مقاومة الرئيس لمطالب جورجيا)

(3) Id. at 68–71; Woodward, supra note 1, at 139–46 (حيث يصف تأسيس أُمَّة الشيروكي [جريدة يومية ومدارس ونظامًا للمحاكم]); id. at 157–91 (describing the leadership of Chief John Ross); Kennedy, supra note 1, at 245–46 (حيث يورد نصَّ خطاب رجل شيروكي يصف أُمَّة الشيروكي عام ١٨٢٥م، بما في ذلك طرقها العامَّة وقُراها وصناعتها وزراعتها وعقيدتها ومدارسها وخططها لإنشاء مكتبة ومتحف وطنيَّين); Samuel Carter III, Cherokee Sunset 103 (1976).

تُبطل قوانين الشيروكي، ومنعوا الهيئة التشريعية للشيروكي من الانعقاد، وأصدروا أوامرَ بالقبض على أيِّ شيروكي يناهض الانتقال إلى الغرب. وعلاوة على ذلك، وجد الجورجيون حليفًا في الرئيس الجديد، أندرو جاكسون، الذي أعلن دعمه لجورجيا، ورفض وضع قوات فيدرالية في منطقة المناجم بغرض الدفاع عن حقوق الهنود، وحثَّ الهنود على الانتقال إلى الغرب(٤).

وعارض البعض في الكونجرس الاتحادي نقلَ الهنود من منازلهم وكنائسهم ومدارسهم، وإرسالهم إلى «البراري». وأشارت تلك الأقليَّة إلى أن «الشَّر... شنيع، والعنف بالغ، وانتهاك الضمير العام باعثٌ على الأسى، والمعاناة المحتومة لا حصر لها». ولكن أغلبية الكونجرس كان لديها شعورٌ آخر. وسنَّ الكونجرس قانون نزعٍ كان المقصود به دعم موقف الرئيس(٥).

إزاء افتقادهم الدعم اللازم في الفروع المنتخبة من الحكومة الاتحادية، أين كان يتعيَّن على الشيروكي أن يولّوا وجوههم بحثًا عن العون؟ هل يمكنهم الالتجاء إلى القانون؟ كانت القبيلة بعد دعمها للبريطانيين خلال الثورة، قد وقَّعت معاهداتٍ مع الولايات المتحدة الجديدة وعدت فيها الولايات المتحدة بحماية أراضي الشيروكي وضمان حدودها. وينصُّ الدستور بشكل محدَّد على أنه ليس فقط الدستور والقوانين التي تصدر في ظلِّه، ولكن كذلك «كل المعاهدات المُبرمة... تحت سلطة الولايات المتحدة ستكون هي القانون الأعلى للبلاد، وسوف يلتزم القضاة في كل ولاية بها، وأي شيء في قوانين أيِّ ولاية يناقضها... لا يُعتد به»(٦).

وعلى الرغم من أن الحقَّ في دعوى الشيروكي كان جليًّا، فإن الظروف السياسية نفسَها التي أدت بهم إلى تعليق آمالهم على القانون جعلت من تطبيق ذلك القانون أمرًا عسيرًا. فالجورجيون لن يحموهم، ولم تُبدِ غالبية الكونجرس

---

(4) Phillips, supra note 1, at 72–73, 84; Woodward, supra note 1, at 158–60.

(5) Abel, supra note 1, at 379, 375–81; Woodward, supra note 1, at 160.

(6) Phillips, supra note 1, at 66–67; Norgren, supra note 1, at 26; U.S. Const. art. VI, cl. 2 (التشديد مضاف).

اهتمامًا على ما يبدو، ورفض أندرو جاكسون طلبَ الهنود تنفيذ معاهدتهم. ومن ثَمَّ لم يكن أمام الشيروكي سوى التوجُّه إلى المحاكم للحصول على الحماية.

ولكن عدم شعبيَّة القبيلة وضعفها السياسي جعلا رفع دعوى قضائية أكثر صعوبةً مما يمكن للمرء أن يتخيَّله. عثرت القبيلة على محامٍ، هو ويليام ويرت William Wirt، المدَّعي العام السابق للولايات المتحدة وواحد من أكبر المحامين في عصره. وظنَّ ويرت أن «المحكمة العليا سوف تُسبغ حمايتَها» على القبيلة. ولكن ويرت لم يكن على يقينٍ من أن جورجيا سوف تلتزم بالقانون، حتى ولو كان مُتضمَّنًا في حُكم المحكمة العليا. فعقب كل شيء، عندما كان جون كوينسي آدمز رئيسًا قبل عدَّة سنوات، استولى الجورجيون على أراضٍ تعود إلى قبيلة الغريك Greek Tribe، ومرَّروا قراراتٍ تُعلن ملكيتهم لها، وأرسلوا مسَّاحين لرسم خرائط للأراضي، وأعلنوا أنهم سوف «يقاومون حتى النهاية» أيَّ مساعٍ اتحادية لوقفهم، بما في ذلك أيُّ مساعٍ للمحكمة العليا. ولم يكن أمام الغريك سوى الاستسلام فحسب[(٧)].

وعلاوة على ذلك، كيف يمكن لويرت أن يصل بدعواه إلى المحكمة العليا؟ لقد تردَّد في رفع الدعوى أمام محاكم جورجيا - على سبيل المثال من خلال مقاضاة الجورجيين بسبب التعدي على الممتلكات. وخشي من أن قضاة جورجيا يمكنهم تأجيل الأمور إلى ما لا نهاية من خلال إثارة مشكلاتٍ تستند على قانون الملكيَّة الخاص بالولاية. وفكَّر بعض الوقت في إمكانية أن يمثِّل هنديًّا من الشيروكي -هو كورن تاسيل Corn Tassel- ألقى الجورجيون القبض عليه بتهمة

---

(7) Kennedy, supra note 1, at 253–59 (حيث ينقل من خطابات ويرت التي يصف فيها قضية الشيروكي ومخاوفه من ألَّا تحترم جورجيا قرارًا مخالفًا من المحكمة العليا); Phillips, supra note 1, at 63 (مقتبسًا من حاكم جورجيا); see generally id. At 39–65 (يصف مسألة أرض اليونان); see also Lumpkin, supra note 1, at 42 43 (account of Lumpkin, Georgia's governor from 1831 to 35, describing the "problem" for Georgia presented by the Cherokees); Notes to Pages 20–25 Joseph C. Burke, The Cherokee Cases: A Study in Law, Politics, and Morality, 21 Stan. L. Rev. 500, 508 (1969) (حيث يصف ويرت بوصفه محاميًا).

ارتكاب جناية خطيرة في أراضي الشيروكي. وكان على ويرت أن يستأنف قضية تاسيل أمام المحكمة العليا، دافعًا بأن جورجيا ليست لديها سلطة إنفاذ قوانينها في أراضي الشيروكي. ولكنَّ حاكم جورجيا ومُشرّعيها أعلنوا أنهم لن يلقوا بالًا لقرار المحكمة، وسوف يقاومون بالقوة أيَّ مسعًى لتنفيذ أمر المحكمة العليا. ولتأكيد أن قرار المحكمة سيكون بلا أَثَر، أعدمت جورجيا كورن تاسيل قبل أن تتمكَّن المحكمة العليا من نظر الدعوى(٨).

حاول ويرت عقب ذلك مقاضاة جورجيا مباشرةً أمام المحكمة العليا في قضية أُمَّة الشيروكي ضد جورجيا Cherokee Nation v. Georgia، معتقدًا أن المحكمة سوف تنظر القضية وتفصل فيها. فبرغم كل ذلك، ينصُّ الدستور على أن المحكمة العليا «لها اختصاصٌ ابتدائيٌّ» في الدعاوى «التي تكون إحدى الولايات طرفًا فيها». وفيما يتعلَّق بالتنفيذ، فقد قال للمحكمة بأن عليها ألَّا تفترض ألَّا يقوم الرئيس أو ولاية بأداء واجبهما، وأن هناك قوةً أخلاقيةً «في الوجدان الشعبي»، من شأنها «فرض الإذعان» كما قال(٩).

على أيِّ حال، يبدو أن المحكمة قرَّرت ألَّا تضع ثقتَها في «الوجدان الشعبي». وفي رأيٍ كتبه رئيس القضاة مارشال، أقرَّت المحكمة بأغلبية الأصوات (٤-٢) تفسيرًا ملتبسًا للدستور إلى حدٍّ بعيدٍ، على نحو أن «الاختصاص الابتدائي» للمحكمة يتوافر فقط في تلك القضايا التي تكون فيها إحدى الولايات طرفًا، وعندما تتضمَّن الدعوى ولاية أخرى، أو مواطنًا من ولاية أخرى، أو دولة أجنبية. ولأن الشيروكي ليسوا من بين هؤلاء، بل هم «أُمَّة مستقلَّة محليَّة»، فقد رفضت المحكمة الدعوى على أُسس فنيَّة تتعلَّق بالاختصاص. كان الجورجيون مبتهجين. وكتب حاكم جورجيا أن الولاية «يجب أن تضع حدًّا حتى للشُّبهة» في أن الهنود يمكن أن يشكِّلوا «مجتمعًا سياسيًّا متميزًا»(١٠).

---

(8) Kennedy, supra note 1, at 256 (quoting letter from Wirt); Norgren, supra note 1, at 61–62, 97–98; Phillips, supra note 1, at 75–77.

(9) Cherokee Nation v. Georgia, 30 U.S. (5 Pet.) 1 (1831); U.S. Const. art. III, § 2, cl. 2; Kennedy, supra note 1, at 293.

(10) Cherokee Nation, 30 U.S. at 15–20; George Gilmer to S. S. Hamilton (June 20, 1831), in 2 Indian Removal Records, S. Doc. No. 23–512, at 22, 25.

بعد هذا التراجع، وجد ويرت أخيرًا الدعوى التي كان يبحث عنها. كان قانون جورجيا يتطلَّب «من كل الأشخاص البيض المقيمين ضمن حدود أراضي أُمَّة الشيروكي» أن يؤدوا قسمًا بدعم قوانين جورجيا. ورفض مُبشِّر من نيو إنجلاند New England -هو صمويل ورشيستر Samuel A. Worcester- وأرسل إلى الحاكم كتاب تراتيل بدلًا من ذلك. فأمر الحاكم باعتقال ورشيستر، وعدَّته محكمة جورجيا مُدانًا بتهمة خرق القانون، وحكمت عليه بالسجن مدَّة أربعة أعوام مع الأشغال الشاقَّة. لم تكن جورجيا لتطلق سراح ورشيستر، ولكنها أيضًا لم تكن لتعدمه. ويضاف إلى ذلك أن قانون القضاء الصادر عام ١٧٨٩م فقط أعطى المحكمة العليا السلطةَ في نظر القضايا التي تكون محكمة الولاية قد رفضت فيها دفع أحد الأطراف بأن القانون الجنائي للولاية يتناقض مع القانون الاتحادي، الذي جعله الدستور «ساميًا». وهكذا أتاح القانون بوضوح لويرت أن يستأنف قضية ورشيستر أمام المحكمة العليا، دافعًا بأن تطبيق قانون جورجيا الجنائي على إقليم الشيروكي يخرق المعاهدات التي أبرمتها الولايات المتحدة، تلك المعاهدات التي جعل لها الدستور «السُّمو»[١١].

نظرت المحكمة الدعوى، ورشيستر ضد جورجيا Worchester V. Georgia، وبأغلبية ٥ إلى ١ انتهت لصالح ورشيستر. ومرةً أخرى، كتب رئيس القضاة مارشال رأي المحكمة. فأشار إلى أن التشريع الاتحادي يخوّل المحكمة مراجعة حكم محكمة الولاية النهائي الذي أعمل تشريع الولاية، والذي رفض أيضًا الدفع بأن ذلك التشريع مخالفٌ للدستور والمعاهدات أو قوانين الولايات المتحدة. وفضلًا عن ذلك، فإن تشريعًا اتحاديًا آخر يُلزم المحكمة بأن تنظر مثل ذلك

---

(11) Worcester v. Georgia, 31 U.S. (6 Pet.) 515, 537, 542 (1832); Phillips, supra note 1, at 78 81 (حيث يصف القبض على وورشيستر ومحاكمته); Abel, supra note 1, at 396–403 (same); Samuel A. Worcester to George R. Gilmer (June 10, 1831), in 27 Missionary Herald 250, 251 (1831).

(«إنني لسعيد أن أرسل إلى سعادتكم نسخةً من إنجيل متَّى، ومن كتاب الترانيم، ومقتطفات من الأناجيل» وكلها مترجمة إلى لغة الشيروكي).

الاستئناف. وبكلمات مارشال، فإن المحكمة لذلك «عليها واجب... مهما كان بغيضًا» أن تنظر القضية[١٢].

وعلاوة على ذلك، رأت المحكمة أن الحقَّ كان إلى جانب ورشيستر بشكلٍ واضحٍ في حيثيات وقائع قضيته. فلا بريطانيا ولا المستعمرات ولا الولايات المتحدة ألغوا استقلال الشيروكي، وجميعهم عاملوا القبائل الهندية بوصفها «أُممًا قادرة على الاحتفاظ بعلاقات السلام والحرب». ووعدت الولايات المتحدة خاصَّة بأنها سوف تضمن أن كل أراضي الشيروكي «لن يجري... الاستيلاء عليها»، «وسوف تُنظم التجارة في «مصلحتهم ورفاهيتهم». واعترف الكونجرس أيضًا أن القبائل الهندية «مجتمعاتٌ سياسية متميزة» لها الحقُّ في جميع الأراضي داخل حدودها. وعلى ذلك، لا يستطيع الجورجيون أن يدخلوا أراضي الشيروكي دون رضا الشيروكي، ولا تستطيع جورجيا أن تفرض قانون ولايتها هناك[١٣].

ولأن قانون الولاية المستخدم في محاكمة ورشيستر «باطل»، فإنه يتعيَّن على الولاية -بناءً على ذلك- إطلاق سراحه. وفي النهاية، إذا كانت جورجيا استولت على ملكية عقارية بموجب قانون باطل، فيتعيَّن عليها أن تعيد ملكيَّة تلك العقارات إلى أصحابها؛ وينطبق المبدأ نفسُه عندما حرمت الولايةُ ورشيستر من «حريته الشخصية» بشكل باطل[١٤].

وعلى الهامش، أشارت المحكمة بشكلٍ متعمدٍ إلى مشكلة التنفيذ. فأشارت إلى أن جورجيا «ألقت القبض على ورشيستر وحملته بعيدًا» بينما كان تحت «حماية معاهدات» الولايات المتحدة، في حين أنه كان بالفعل «يؤدي -بموجب موافقة الرئيس الأعلى للاتحاد- تلك الواجبات التي أوصت بها السياسة الإنسانية التي تبنَّاها الكونجرس». ومن المحتمل أن يكون الرئيس جاكسون قد التقط هذه

---

(12) Worcester, 31 U.S. at 541.

(13) Id. at 548–54; id. at 575; id. at 557

(14) Id. at 561–62.

الإشارة. ولربما كان عليه أن يفهم أن سلطته الخاصَّة ومجمل سلطة الحكومة الاتحادية كانتا على المحكّ(١٥).

شعر القاضي جوزيف ستوري Joseph Story -زميل مارشال- بالراحة. وكتب إلى زوجته: «الحمد لله، تستطيع المحكمة أن تغسل يَدَها من إثم اضطهاد الهنود وتجاهل حقوقهم». وبعد عدَّة أيام، كتب إلى مراسلٍ آخر: «لقد قامت المحكمة بواجبها، وعلى الأُمَّة الآن أن تقوم بواجباتها». ولكنه أضاف: «إن جورجيا تموج بالغضب والعنف... ومن المحتمل أن تقاوم... ولو فعلت، فلا أعتقد أن الرئيس سوف يتدخَّل»(١٦).

وكان ستوري على حقٍّ. ففي ٥ مارس ١٨٣٢م، أصدرت المحكمة أمرًا يطلب من جورجيا إطلاق سراح ورشيستر. وعقب ذلك بوقتٍ قصيرٍ، عندما طلب محامو ورشيستر من قاضي الولاية إطلاقَ سراحه، رفض القاضي. وعندئذٍ أخبر الحاكم المجلس التشريعي للولاية بأنه يتعيَّن أن يقابل «اغتصاب المحكمة العليا للسلطة الاتحادية بأكثر أشكال المقاومة حزمًا وتصميمًا»(١٧).

ورفض الرئيس كذلك أن يساعد في تنفيذ قرار المحكمة. بل على العكس، قرَّر وزير حربية جاكسون أن الرئيس -«في تفكيرٍ ناضجٍ»- يعتقد أن مُشرعي الولاية «لهم السلطة في بسطِ قوانينهم على كل الأشخاص [بما في ذلك القبائل الهندية] التي تعيش داخل حدودها». ونتيجةً لذلك، فإن الرئيس -على حدِّ قوله- «ليس له السلطة في أن يتدخَّل» في تعاملات جورجيا مع صمويل ورشيستر. وعلاوة على ذلك، في نظر جاكسون، فإن الرئيس والكونجرس لهم السلطة نفسُها بأن «يبتّوا في دستورية القوانين» كما هي لـ «القضاة الأعلى»، الذين -كما أضاف- «لا يجب أن يُسمح لهم بالتحكُّم في الكونجرس، أو التنفيذيين، عندما يتصرفون بما لهم من صلاحيات تشريعية». وأخبر مُعلن جريدة نيويورك اليومية New York Daily Advertiser قرّاءها أن الرئيس «قد قال... إن [له] الحقَّ في أن يأمر

(15) Id. at 562 (التشديد مضاف).

(16) 2 Charles Warren, The Supreme Court in United States History 216–17 (1922).

(17) Id. at 215–16; id. at 228; Lumpkin, supra note 1, at 104.

المحكمـة العليـا كمـا أن [للـ]ـمحكمة الحـقَّ في أن تطلـب منه تنفيـذ قراراتها».
ونسـبت الحكمة الشـعبية إلى جاكسون الجملة الشـهيرة: «حسنًا، لقد أصدر جون مارشـال قراره، فلينفذه إذن». وبينما كان ورشيسـتر يذبُل في السـجن، كتب جون مارشـال إلـى جوزيـف سـتوري: «لقـد أذعنت ببـطءٍ وعلى كـرهٍ إلـى الاقتناع بأن دستورنا لا يستطيع أن يصمد»[١٨].

كان مارشال يخشى خشيةً واضحةً من سطوةِ المثال: إذا كان بإمكان الولايات تجاهـل قـرار المحكمـة لصالـح الهنـود، فلمـاذا لا يتجاهلـون بالمثـل القـرارات الأخـرى التـي لا يحبذونهـا؟ لمـاذا يتعيَّـن علـى الولايـات ومواطنيهـا أن يلتزموا بالقانـون الاتحادي عامَّة؟ لماذا يدفعون الضرائب الاتحادية؟ لماذا يطبقون قانون الجمـارك الاتحـادي؟ وبالفعـل، بعـد عـدَّة شـهور مـن حكم ورشيسـتر، نشـرت كارولينـا الجنوبيـة «قانـونَ إلغاء محليًـا». وقد جعل هذا التشـريع المحلي دفعَ أي رسـوم مفروضة بموجب تشـريعات اتحادية غيـرَ قانونيٍّ (في كارولينـا الجنوبية)، وطلب من كل محاكم الولاية اتباعَ قانون الولاية -لا القانون الاتحادي- في هذه الأمـور، ومنع الاسـتئناف أمام المحكمة العليا، وعاقب مـن يُقدم على ذلك بجُرم عدم احترام المحكمة[١٩].

وفجـأةً فهم جاكسـون القوةَ السياسـية لمثـال جورجيا. فقـد كان الكثيرون في الجنوب يفكِّرون منذ أمدٍ أن الولايات لا حاجة لها لاتباع القوانين الاتحادية التي لا يقبلـون بهـا. ولكن جاكسـون -بوصفـه رئيسًـا- رأى الآن التهديـد الواقع على

(18) Lewis Cass to William Reed (Nov. 14, 1831), in Robert Sparks Walker, Torchlights to the Cherokees 285, 285–86 (1931); Andrew Jackson, Veto Message—Bank of the United States (July 10, 1832), reprinted in The Statesmanship of Andrew Jackson 154, 163–64 (Francis Newton Thorpe ed., 1909); Warren, supra note 16, at 217; cf. id. at 219. (characterizing it as "a matter of extreme doubt" whether Jackson ever uttered his famous dictum); id. at 229.

(19) An ordinance to nullify certain acts of the Congress of the United States, purporting to be laws and imposts on the importation of foreign commodities, South Carolina (Nov. 24, 1832); Warren, supra note 16, at 234.

الدستور من جانب هذه النظرية. فإذا استطاعت الولايات أن تُبطل القانون الاتحادي طوعًا أو كرهًا، فإن الاتحاد عندئذٍ لن يصبح الاتحاد الذي تغيَّاه الدستور، بل جماعة طوعيَّة -وربما مؤقَّتة- لولايات مستقلَّة.

وعكَسَ جاكسون مساره بعد أن أدرك حماقة موقفه السابق. وأصدر في ١٠ ديسمبر ١٨٣٢م بيانًا: «إني أعتبر... أن السلطة المدَّعاة من قِبَل أيٍّ من الولايات في إبطال قانون للولايات المتحدة أمرٌ مناقضٌ لوجود الاتحاد». ومن ثَمَّ بدأ في العمل مع دانيال وبستر Daniel Webster، المعارض القوي لمبدأ الإلغاء، واتخذ ما يلزم لاستصدار مشروع قانون القوة العسكرية Force Bill، ذلك التشريع الاتحادي الجديد الذي يمنح الرئيس السلطةَ القانونية في استخدام القوات الاتحادية من أجل إنفاذ القانون الاتحادي. لقد كانت كارولينا الجنوبية في ذهن عرَّابي القانون. ولمَّا فهمت كارولينا الجنوبية ذلك، استسلمت لتهديد القوة، وألغت قانونها المحليَّ الخاصَّ بالإبطال[٢٠].

وكما أثَّر مِثال جورجيا في كارولينا الجنوبية، أثَّر مثالُ كارولينا الجنوبية في ورشيستر كذلك. ووعى عامَّة الشعب الحاجة إلى المعاملة المماثلة في الظروف المماثلة بوصفها إطارًا كليًّا لحكم القانون. وكتبت الصحف أنه «ليس بوسع أحد سوى رجلٍ مثل جاكسون أو فان بيورين Van Buren أن يرى أيَّ خلافٍ جوهريٍّ بين حالتي جورجيا وكارولينا الجنوبية». وتقدَّم ويرت بأوراق لإعادة النظر في قضية ورشيستر أمام المحكمة العليا من أجل الحصول على أمر إضافي، وقال جاكسون -مُلمحًا إلى استخدام القوات- إنه سوف ينفذ ذلك الأمر. وبدأت جورجيا -التي رأت ما حصل في كارولينا الجنوبية- في البحث عن تسوية. فعرض الحاكم أن يُصدر عفوًا، وضغط مجلس الإرساليات الأجنبية -الجهة التي كان يعمل لديها ورشيستر- عليه من أجل قبول العفو وسحب الالتماس الذي كان معروضًا على المحكمة العليا. وبالفعل، قام ورشيستر بذلك، وفي يناير

(20) Andrew Jackson, Anti- nullification Proclamation (Dec. 10, 1832), in The Statesmanship of Andrew Jackson, supra note 18, at 232, 238; Warren, supra note 16, at 234–38.

١٨٣٣م أُطلق سراحه من السجن. وعلى هذا النحو، نُفذ في النهاية قرار المحكمة. ولكن هل نُفذ فعلًا[٢١]؟

ألـم يكن الهـدف الأصلي لجهود ويرت القضائية هـي الحصول على الحماية القانونيـة لقبيلـة الشيروكي؟ ألم يذكر قـرار المحكمة صراحـةً أن الجيورجيين لا يحقُّ لهـم الاسـتيلاء علـى أراضـي الشـيروكي؛ لأن الأرض عائـدةٌ للقبيلـة لا لجورجيا؟ ما الذي حدث لمسـاعي الشـيروكي من أجل الاحتفاظ بأرضهم؟

لقد أخفقت تلك المسـاعي. وأرسـل الرئيس جاكسـون القوات إلى جورجيا، لا لتنفيـذ قرار المحكمة، بل لطرد الهنود. وفي مطلع عام ١٨٣٥م، ودون تفويضٍ مـن الرئيـس روس وحكومـة الشـيروكي، رتَّـب الممثلـون الاتحاديـون لاجتمـاعٍ حضـره حفنـةٌ مـن أعضـاء القبائـل فـي واشـنطن للتفـاوض حـول معاهـدة. وهنـاك توصلـوا لاتفاقيـة تـؤدي إلـى إزاحـة القبيلـة نحـو الغـرب، وأعلـن جاكسون الانتصار[٢٢].

وفـي الحـال، احتـجَّ المرتاعـون المتبقون من أعضـاء القبيلة (وعددهم سـبعة عشـر ألفًـا)، بما فيهـم الرئيـس روس وحكومة الشـيروكي. ولكن الوقـت كان قد مضـى. قدَّم جاكسـون «الاتفاقية» إلى مجلس الشـيوخ، الذي صـادق عليها بفارق صوت واحد. وأخبر سكرتير الدولة لـ «الحرب» عندئذ الرئيس روس أن «الرئيس قـد توقَّـف عـن الاعتراف» بحكومتـه، وكُلفت القوات الاتحادية بنقل الشـيروكي. وكتب الجنرال جون إليس وول John Ellis Wool –قائد القوات الاتحادية– إلى قادتـه فـي واشـنطن أن الشـيروكي كانوا «كلهـم تقريبًا ضـد الاتفاقيـة». وكتب في تقريره أن الغالبية العظمى من القبيلة كانوا «جازمين... في معارضتهم»، إلى درجة أنهم رفضوا «استلام أي طعام أو ملابس من الولايات المتحدة، خشيةَ أن يتعرَّضوا لفضيحـة التـورط فـي المعاهـدة»، «مُفضّليـن العيش على جـذور النباتات ونُسْـغِ الأشـجار على اسـتلام المؤن من الحكومة الاتحادية، والآلاف... لم يكن لديهم

(21) Warren, supra note 16, at 235–37; Norgren, supra note 1, at 127–28.

(22) Norgren, supra note 1, at 136–37.

طعام آخر لمدَّة أسابيع»، وقال كثيرون منهم: «إنهم سوف يموتون قبل أن يتركوا الوطن»(٢٣).

ولكن جاكسون أمر وول بتنفيذ المعاهدة. ومنَعَ جاكسون الشيروكي من الاجتماع لمناقشة المعاهدة، وأَمَر وول بأن يعرض كتابه على الرئيس روس، ويتعيَّن عليه بعدها ألَّا يقوم بأيِّ اتصال مكتوب أو شفهي مع الرئيس روس في هذا الموضوع(٢٤).

وامتثل وول. ووصف المشهد الذي أعقب ذلك بأنه «يمزق القلب»، مضيفًا أنه إذا كان الأمر بيده، «فسوف ينتقل كلُّ هندي غدًا إلى أبعد مما يصل إليه الرجال البيض، الذين يراقبون كالجوارح المستعدَّة للانقضاض على فريستها وتجريدها من كل شيء لديها». «نعم سيدي». كما قال لاحقًا: «تسعة وتسعون من كل مئة» من الشيروكي «سوف يذهبون إلى الغرب مُعدمين». وهذا ما كان. وقادهم طريقُهم -الذي سُمي طريق الدموع Trail of Tears؛ لكثرة مَنْ ماتوا فيه- إلى أوكلاهوما Oklahoma، حيث يعيش إلى اليوم أحفاد الناجين(٢٥).

إن لهذه القصة المأساوية جوانبَ إيجابيَّة قليلة. فعلى الرغم من النهاية الحزينة، فإنها قد ساعدت على تأسيس مبدأ، وتحديدًا: أنه يلزم أن نتعامل مع القضايا المماثلة بالطريقة نفسِها. فانعدام الإنصاف الملحوظ في معاملة قضايا متشابهة بطرقٍ مختلفةٍ قد أدى إلى مقالاتٍ صحفيَّة تطالب بإطلاق سراح ورشيستر. وشدَّدت القضية على أهمية سلطة المحكمة العليا في إبطال أو إلغاء قوانين الولايات التي تتناقض مع الدستور أو المعاهدات أو التشريعات الاتحادية. لقد أظهر التشريع المحلي لكارولينا الجنوبية -حتى للرئيس جاكسون- التهديدَ الذي يمثِّله «الإبطال» على وحدة الأُمَّة.

ويظلُّ الدرس المستفاد من القصَّة درسًا غير سعيد: أن رئيسًا استخدم سلطته

(23) Woodward, supra note 1, at 193–94; Norgren, supra note 1, at 134–36; id. at 143; Charles C. Royce, The Cherokee Nation 164 (1975).

(24) Royce, supra note 23, at 162.

(25) Woodward, supra note 1, at 193–94.

لكي يقوِّض قرار المحكمة ويُبعد الشيروكي عن موطنهم الأصلي. وعلاوة على ذلك، كان لمخاوف مارشال وستوري من الضرر اللاحق بالمحكمة أساسٌ حقيقيٌّ. وبقدر ما يتعلَّق الأمر بالمحكمة، أظهر الظهير الشعبي لتوجُّه جاكسون ضعفَ المحكمة. رئيس المحكمة «أصدر قراره، فلينفذه الآن». كانت جورجيا على استعدادٍ لشنقِ أيِّ شخصٍ يدخل هذه الولاية لتنفيذ قرار المحكمة العليا. ولم يَرَ رئيس الولايات المتحدة مشكلةً في توجُّه جورجيا -ليس في البداية على الأقل- وانتهى بتقويض حكم المحكمة الأساسي. فهل ينفذ الرئيس والكونجرس والولايات والشعب ويدعمون ويتبعون فعلًا قرارًا غير شعبيٍّ للمحكمة؟ تطرح هذه القضية بشكلٍ واضحٍ أنهم غالبًا لن يفعلوا.

وعلى كل الأحوال، وخلال النصف قرن التالي لم تختبر المحكمة -ربما لوعيها بحدودها- سلطتَها في الرقابة القضائية بشكل مؤثِّر. وكانت المواجهة الدستورية الكبرى التالية بعد ماربوري في عام ١٨٥٧م، عندما فصلت المحكمة في قضية دريد سكوت غير المشهورة، التي نتناولها الآن.

الفصل الرابع
دريد سكوت Dred Scott

في حكمها في قضية دريد سكوت Dred Scott، انتهت المحكمة إلى أن مَنْ كان عبدًا سابقًا وتحرَّر ليس مواطنًا له حقُّ التقاضي أمام المحكمة العليا، وأن العبد لا يمكن أن يصبح حرًّا لمجرَّد أن مالكه اصطحبه إلى ولاية أو إقليم حُرّ. وفي السياق خلصت المحكمة كذلك -للمرة الأولى منذ قضية ماربوري Marbury- إلى أن تشريعًا اتحاديًّا (في هذه الحالة تسوية ميسوري (Missouri كان غير دستوريّ. وعندما فصلت المحكمة في القضية عام ١٨٥٧م، كانت البلاد منقسمةً انقسامًا عميقًا حول العبودية وعلى شفير حربٍ أهليَّة. وبالنظر إلى الوقت والظروف السياسية، يمكن للمرء أن يتساءل عمَّا إذا ما كان البلد سينفذ حكم دريد سكوت إذا لم تندلع الحرب الأهليَّة[1].

ويجب أن نضع في اعتبارنا أن حكم دريد سكوت قد عُدَّ لفترةٍ طويلةٍ واحدًا من أسوأ قرارات المحكمة. وربما يكون قد ساعد في وقوع الحرب، التي كانت النتيجة السياسية التي كانت تأمل في تجنُّبها. وبالنظر إلى الحُكم بوصفه مثالًا على الرقابة القضائية، فقد كان نقيضًا للرقابة التي تحمي الدستور التي أمل هاملتون Hamilton أن تضطلع بها المحكمة. فأين كان الخطأ؟ لقد كان القرار غير عمليٍّ وغير قابلٍ للتنفيذ؛ لأن المحكمة نفسَها قد ارتكبت خطأً قانونيًّا وعمليًّا. وبعبارةٍ أخرى، فإن المحكمة في هذه القضية -لا الرئيس أو الكونجرس أو عامَّة الناس- هي التي حالت بين الأمريكيين وبين اتّباع القانون.

خلفيَّة الموضوع

وُلِدَ دريد سكوت عبدًا في مستعمرة بفيرجينيا Virginia حوالي عام ١٨٠٠م.

---

(1) Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

واصطحبه مالِكُه الأول بيتر بلو Peter Blow إلى سانت لويس St. Louis في ميسوري، حيث باعه إلى جون إيمرسون John Emerson، الطبيب في الجيش. واصطحب إيمرسون سكوت معه من قاعدة إلى قاعدة، بما فيها فورت آرمسترونج Fort Armstrong في ولاية إلينوي Illinois الحُرة، وفورت سنيلينج Fort Snelling في مقاطعة وسكونسن Wisconsin الحُرة (التابعة الآن إلى ولاية مينيسوتا (Minnesota. وخلال إقامته التي امتدَّت عامين في فورت سنيلينج، تزوَّج سكوت من هارييت Harriett، وهي كذلك عبدة كانت تعيش هناك. ومن ثَمَّ عاد إيمرسون إلى سانت لويس مع سكوت وهارييت وابنتهما الوليدة، إليزا Eliza. وبعد وفاة إيمرسون، آلَت ملكيَّة سكوت وعائلته إلى زوجة إيمرسون، ومن ثَمَّ إلى أخي زوجته، جون سانفورد John Sanford. ولم يكن سكوت -وربما هارييت- راضيًا عن هذه الترتيبات، ومن ثَمَّ رفع الزوجان دعوى، أولًا أمام محكمة الولاية، ثم أمام المحكمة الاتحادية. واستندا إلى أن إقامة سكوت الطويلة في مقاطعةٍ حُرةٍ جعلت منه رجلًا حُرًّا في نظر القانون[٢].

وكتب روجر تيني Roger Taney -رئيس قضاة الولايات المتحدة- رأي الأغلبية في قضية دريد سكوت. وُلِد تيني في ميريلاند Maryland عام ١٧٧٧م لعائلة من زارعي التبغ. وكان من مؤيدي أندرو جاكسون Andrew Jackson مدَّة طويلة، وأصبح مدعيًا عامًّا في إدارة جاكسون، وعُين رئيسًا للقضاة في عام ١٨٣٦م، وكان محاميًا متميزًا، يمتلك ما أسماه ويليام ويرت William Wirt (الذي مثَّل الشيروكي) «عقلًا كضوء القمر moonlight mind»، عقلًا يمنح «كل ضوء النهار من دون وَهجه». وكان تيني يدافع عن نهاية تدريجية للعبودية، المؤسَّسة التي عدَّها «شرًّا» و«وصمةً في شخصيتنا الوطنية». وكان يمثِّل الإبطاليين abolitionists، وأعتق أغلب العبيد المملوكين له. ومن جهة أخرى، وبصفته مدعيًا عامًّا، نصح تيني سكرتيرَ الدولة (الوزير) أن «العِرق الأفريقي... حتى

---

(2) Id. at 397–98.

وللحصول على وصف أكثر شمولًا لوقائع قضية دريد سكوت، انظر:

Don E. Fehrenbacher, The Dred Scott Case (1978), especially 240–49.

عندما يصبحون أحرارًا... يحصلون على أيِّ حقوق يتمتَّعون بها تحت رحمة السكَّان البيض»[٣].

وكتب بنيامين كورتيس Benjamin Curtis الرأي المخالف الرئيس في قضية دريد سكوت. ويرجع أصل كورتيس إلى ماساشوسيتس Massachusetts وقد عيَّنه الرئيس ميلارد فليمور Millard Fillmore في المحكمة العليا عام ١٨٥١م لأسبابٍ من ضمنها سُمعته بوصفه «معتدلًا» في مسألة العبودية. وعمل في المحكمة مدَّة ست سنوات فقط، واستقال بعد حكم دريد سكوت، قائلًا إنه يشكُّ في جدوى وجوده في المحكمة «بحالتها الراهنة» (وربما لأسبابٍ ماليَّة كذلك)[٤].

في قضية سكوت، ووجِهَت المحكمة بأمرٍ كان واضعو الدستور قد أرجؤوه وها هو يصلُ إلى حالة متفجِّرة. ففي ضوء وعيهم بأن الجنوب لن يدخل في اتحادٍ يحرّم العبودية، أرجأ واضعو الدستور فعليًّا مسألة استمرار العبودية من خلال صياغة سلسلة من الحلول الوسط في الدستور، ووضعوا عباراتٍ تقول إن الكونجرس لم يستطع -قبل عام ١٨٠٨م- أن يمنع «نقل» العبيد أو «استيرادهم» إلى الولايات المتحدة، وحظروا أيَّ تعديل يبطل هذا المنع، ووزعوا المُشرعين (في الغرفة الدنيا من الكونجرس) بين الولايات بحسب نسبة السكَّان، مُحدَّدةً من خلال «إضافة العدد الإجمالي للأشخاص الأحرار... وثلاثة أخماس كل الأشخاص الآخرين»، أي العبيد. وهذه الطريقة في الإحصاء (التي تسمح للجنوب بممثلين إضافيين على أساس عدد العبيد فيه مع الأخذ بالاعتبار أن الجنوب سوف يمنع عبيده من التصويت) تعني أن الجنوب سوف يكون ممثَّلًا

---

(3) James F. Simon, Lincoln and Chief Justice Taney 13 (2007) (مقتبسًا من ويرت)

وانظر أيضًا: المرجع نفسه، ص٩-١١، حيث يورد معارضة تاني للعبودية كما جرى التعبير عنها في مناقشة شفهيَّة في محاكمة أحد المُبطلين، وكذلك: ص١٦-١٧، حيث يورد وجهة نظر تاني في حقوق المواطنة لـ «العِرق الأفريقي» كما جرى التعبير عنها في رأي قانوني موجَّه إلى سكرتير الدولة (الوزير) إدوارد ليفنجستون.

(4) Benjamin R. Curtis, A Memoir of Benjamin R. Curtis, LL.D. 249–51 (Benjamin R. Curtis ed., 1879).

بأكثر مما يستحقُّ في الغرفة الدنيا من الكونجرس وفي عدد الأصوات عند اختيار الرئيس. وهذا التمثيل الزائد يعطي الجنوب بصفة مبدئية قوةً سياسيةً كافيةً لإيقاف جهود المُبطلين[٥].

وخلال النصف الأول من القرن التاسع عشر، نما عدد السكَّان في المقاطعات التي جرى ضمُّها حديثًا في الشمال الغربي، بسرعة أكبر من الجنوب الغربي كما كان الجنوب يتوقَّع. وكلفت هذه الحقيقة الجنوب المَيْزة السياسية التي كان يعتمد عليها في مقاومة تشريع الإبطال. وبالرغم من ذلك، استمرَّ الشمال مُتحسبًا من أن يستخدم الجنوب كلَّ وسيلةٍ سياسيةٍ وقانونيةٍ في متناوله ليمدَّ العبودية إلى المقاطعات الجديدة، مما يساعد الجنوب على الاحتفاظ بقوته السياسية بمجرَّد أن تصبح تلك المقاطعات ولاياتٍ كاملة[٦].

في هذه الأجواء كان على الكونجرس أن يقرِّر كيف يتعامل مع المقاطعات الجديدة. وفي عام ١٨٢٠م، أقرَّ الكونجرس تسوية ميسوري Missouri Compromise، حاظرًا العبودية في مقاطعات شمال ميسوري وشرقها. وفي عام ١٨٤٥م، اعترَفَ بتكساس بوصفها ولايةً تأخذ بالرقِّ، وفي عام ١٨٥٠م اعترَفَ بكاليفورنيا بوصفها ولايةً حُرَّةً. وفي عام ١٨٥٤م، تحلَّل من مبادئ تسوية ميسوري بالسماح لمقاطعتي شمال ميسوري وغربها -تحديدًا كانساس Kansas ونبراسكا Nebraska- بأن يختاروا لأنفسهم أن يصبحوا ولايات عبيد أو ولايات حُرَّة.

وفي عام ١٨٥٤م، العام الذي وصل فيه استئناف دريد سكوت إلى المحكمة العليا، كان الوضع القانوني للعبيد في المقاطعات ذا أهمية سياسية فائقة. فقد خشي الجنوب من أن الولايات الجديدة إذا أصبحت حُرةً، فسرعان ما ستفرز

---

(5) U.S. Const. art. I, § 9, cl. 1; id. art. V; id. art. I, § 2, cl. 3, amended by U.S. Const. amend. XIV, § 2.

(6) See Mark A. Graber, Dred Scott and the Problem of Constitutional Evil 124–27 (2006).
(حيث يصف كيف أنه على الرغم من التوقعات، فقد تجاوز النمو السكَّاني في الشمال الغربي مثيله في الجنوب الغربي إلى حدٍّ كبير).

كونجرس يبطلُ العبودية، وأراد من المحكمة العليا أن تحافظ على حقِّ الأفراد الدستوري في تملُّك العبيد، حتى في المقاطعات. وأراد الشمال -بالطبع- من المحكمة العليا أن تقف مع كونجرس يستطيع أن يمنع نشر مؤسسة الشَّر الجنوبية في جميع أرجاء الأُمَّة. وكانت قضية دريد سكوت تمنح المحكمة الفرصةَ لتبرير الطموحات القانونية لمنطقة أو لأخرى من خلال تحديد الوضع القانوني للعبيد الذين يُحضِرهم مُلَّاكُهم إلى مقاطعات حُرَّة.

الجوانب القانونية

بمجرَّد أن عاد دريد سكوت إلى سانت لويس، رفع دعواه ابتداءً ضد مالكه آنذاك -السيدة إيمرسون- أمام محكمة ولاية ميسوري. وأشار إلى قضايا سابقة في ميسوري، متمسكًا بأن العبد الذي يقيم فترةً في مقاطعةٍ حرةٍ يصبح رجلًا حرًّا. ومع ذلك، رفضت محكمة ميسوري العليا دعواه، مشيرةً إلى «أن الوقت الآن ليس مثلما كان عندما صدرت الأحكام السابقة في هذا الموضوع». وقبل أن يصبح حكم محكمة ميسوري نهائيًّا، أقام سكوت الدعوى نفسَها (هذه المرة ضد سانفورد Sanford، مالكه الجديد وشقيق السيدة إيمرسون) أمام محكمة اتحادية أدنى (ابتدائية)، ورفضت تلك المحكمة دعوى سكوت، مُقرةً بأنها يجب أن تقبل قرار ميسوري. وعندئذٍ استأنف سكوت أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة(٧).

واسترعت القضية اهتمامًا كبيرًا. ومثَّل سكوت محامٍ بارز، ولاحقًا عضو في حكومة الرئيس لينكولن Lincoln، وكذلك فعل شقيق بنيامين كورتيس. ومثَّل سانفورد اثنان من المحامين البارزين، كلاهما سيناتور للولايات المتحدة. وطرحت القضية مسألتَيْن؛ **أولًا**: مسألة في الاختصاص تتعلَّق بسلطة المحكمة في نظر القضية. وتدخل القضية في اختصاص المحكمة الاتحادية بشكل صحيح

(7) See generally Fehrenbacher, supra note 2, at 250–83 (describing Dred Scott's litigation in the Missouri courts and the federal circuit court); id. at 264 (quoting the Missouri Supreme Court opinion).

إذا كان «مواطـن» لإحـدى الولايـات يقاضـي «مواطنًـا» فـي ولايـة أخـرى. وكان سـانفورد مواطنًـا مـن نيويـورك. فهـل كان سـكوت مواطنًـا من ولايـة أخرى، من ميسـوري تحديـدًا؟ وثانيًـا: إذا كان سـكوت «مواطنًا» وكان الاختصاص صحيحًا، فهل جعل القانون من سـكوت رجلًا حرًّا[٨]؟

وناقـش المحامـون القضية علـى مدار أربعة أيام فـي فبراير ١٨٥٦م. وفي ١٢ مايو، طلبت المحكمة إعادة مناقشة مسألة الاختصاص. وتُظهر مدونات المحكمة أن الأغلبيـة قـد وافقت على حلٍّ وسـط: سـوف يكتـب القاضي صموئيل نيلسـون Samuel Nelson رأيًا موجزًا يرفض ببساطة ادعاء سكوت أنه كان حرًّا من منطلقٍ بسيطٍ، وهو أن المحكمة -من باب الكياسـة- يجب أن تسير على خطى محاكم الولايـة. وعلـى كل حـال، لم تُحل هذه القضيـة عندما قال اثنان مـن القضاة إنهما سـيكتبان رأيًا مخالفًا. وأعاد تيني رئيس المحكمة إسـناد كتابة الرأي إلى شخصه. وفي ٦ مارس ١٨٥٧م، تلا تيني رأيه المطوَّل من أعلى المنصَّة. وفي اليوم التالي، تـلا كورتيـس رأيـه المخالف، ثم أذِن بنشـره. وعندئذ أخذ تيني خطـوةً غير معتادة بإعادة كتابة رأيه، مصرحًا بنشـر نسـخته النهائية في مايو[٩].

القرار

نظـرت المحكمـة أولًا في المسـألة الأولى: هـل للمحكمة سـلطة الفصل في قضية من هذا النوع؟ وإذا لم يكن (أي إذا لم يتوافر لها «الاختصاص»)، فإن دريد سـكوت سـوف يخسـر من حيثُ المبـدأ الحقَّ في منازعتـه حول حقوقـه القانونية الأخـرى؛ لأن المحكمة لن يكون لها الحقُّ في مسـاعدته. وكتب رئيس المحكمة باسـم المحكمة واصفًا مسـألة الاختصاص، كما لو أن «زنجيًا تمَّ اسـتيراد أسـلافه إلى هذه الأرض، وتمَّ بيعهم بوصفهم عبيدًا»، يكون «له الحقُّ في التقاضي بصفته مواطنًا في محكمة في الولايات المتحدة». ورأى رئيس المحكمة وأغلب القضاة

(8) Id. at 281–82; id. at 293; Austin Allen, Origins of the Dred Scott Case 148–49 (2006).

(9) Fehrenbacher, supra note 2, at 288–90; Simon, supra note 3, at 117–19; Fehrenbacher, supra note 2, at 314–21.

أن إجابة هذا السؤال هي: لا. وحتى لو كان دريد سكوت رجلًا حرًّا، فهو ليس «مواطنًا»[10].

وكان تسبيب المحكمة قانونيًّا إلى حدٍّ بعيدٍ: فالدستور يسمح بقبول الدعوى إذا كان طرفا القضية «مواطنين من ولايتين مختلفتين فقط». وكلمة «مواطنين» محدَّدة بـ «مواطني الولايات المعدودة وقت أن تمَّ تبنِّي الدستور». ولا يمكن لهذه المجموعة -كما قال تيني- أن تتسع للعبيد المُحرَّرين؛ لأن الرأي العام ما كان ليسمح بذلك. وشرح تيني، مستخدمًا لغة أصبحت غير دارجةٍ منذ ذلك العهد، أن الرأي العام في ذلك الوقت كان يعدُّ الأفارقة حتى ذلك الوقت «أدنى درجات» من «العِرق الأبيض»، وليس لهم «حقوق يلتزم الرجل الأبيض باحترامها». وحتى الولايات الشمالية، حيث كانت المشاعر الإبطالية قويةً وعُدَّت العبودية مخالفةً للقانون، منعت العبيد من الالتحاق بميليشيا الولاية، وحجَّمت فرصهم التعليمية، ومنعت الزواج مختلط الأعراق. وعلاوة على ذلك، فإن كثيرًا من المؤسسين الذين كانوا هم أنفسهم ملَّاك عبيد، لم تكن نيَّتهم «المساواة» التي بشَّروا بها العبيد أو العبيد السابقين. ويضاف إلى ذلك أن بعض التشريعات الاتحادية المعاصرة قد ميَّزت بين «المواطنين» و«الأشخاص المُلوَّنين»، مبيّنةً أن المذكورين مؤخرًا ليسوا مشمولين ضمن المذكورين أولًا. ولقد عبَّر بعض المدّعين العامّين للولايات المتحدة بالفعل عن وجهة النظر هذه[11].

وكتب تيني في الختام أن الدستور يضمن «لمواطني كل ولاية... كل امتيازات وحصانات المواطنين في الولايات الأخرى». وفي عام ١٧٨٩م، لم يكن باستطاعة أحدٍ أن يفكِّر أن الجنوب يمكن أن يمنح «امتيازات وحصانات» للعبيد السابقين الذين عدَّهم الشمال أحرارًا. وانتهى تيني إلى أن المحكمة لا يجب «أن تخلع على كلمات الدستور تفسيراتٍ أكثر ليبراليةً مما كان يُنوى لها أن تحمل عند وضع الاتفاقية أو تبنِّيها.... [وأنها] يجب أن تُفسَّر الآن كما جرى فهمها» في ذلك الوقت[12].

---

(10) Scott, 60 U.S. at 403; id. at 427.

(11) U.S. Const. art. III, § 2; Scott, 60 U.S. at 407; id. at 413–17; id. at 419–21.

(12) U.S. Const. art. IV, § 2, cl. 1; Scott, 60 U.S. at 423–25; id. at 426.

وأصدر كورتيس رأيًا مخالفًا قويًّا: «كلُّ شخصٍ حُرٍّ وُلِدَ على تراب ولاية، وهو مواطن لهذه الولاية بأمر دستورها أو قوانينها، هو كذلك مواطنٌ للولايات المتحدة»، ومن ثَمَّ يستطيع أن يقاضي مواطنًا لولاية أخرى أمام المحكمة الاتحادية. وأحد أسباب تفكير كورتيس على هذا النحو أنه في وقت التصديق على الدستور، ضمَّت خمس ولايات -نيوهامبشاير New Hampshire، وماساشوسيتس Massachusetts، ونيويوركNew York، ونيوجيرسي New Jersey، وكارولينا الشمالية North Carolina- العبيد المُحرَّرين إلى مواطنيها. واحتمال أن تكون تلك الولايات قد حرمت هؤلاء العبيد المُحرَّرين من بعض الحقوق أمر وارد جدًّا، ولكن قوانينها سمحت للعبيد المُحرَّرين بالتصويت. وبالفعل، قضت المحكمة العليا في كارولينا الشمالية على نحوٍ واضحٍ بأن العبيد الذين أُعتقوا في كارولينا الشمالية يصبحون مواطنين لكارولينا الشمالية إذا كانوا قد وُلِدوا فيها.

كيف يمكن للمرء أن يفهم الدستور -الذي لم يكن يحدِّد آنذاك «المواطن»- على أنه يستثني بعضًا من الناس الذين كان لهم الحقُّ بوصفهم مواطنين (في تلك الولايات) في التصويت على التصديق على الدستور؟ وفوق ذلك، كان الغرض المحدَّد للسماح للمحكمة العليا بأن تنظر قضايا «الاختلاف بصدد مواطنة الولايات» هو مدّ الاختصاص الاتحادي إلى الدعاوى التي يمكن أن تكون فيها المشاعر أو المصالح المحليَّة حاجبةً للرؤية، و«تعيق مجرى العدالة». ويتحقَّق الغرض نفسه إذا ما كان أحد أطراف القضية «أبيضَ» أو من «سلالة أفريقية»[١٣]. وكتب كورتيس -منوهًا بأنه لن «يدخل في تقصي الآراء الموجودة في ذلك العصر فيما يتعلَّق بالعِرق الأفريقي»- أن «مقارنة هادئة» للتأكيد الوارد في 'إعلان الاستقلال' Declaration of Independence أن «كل الرجال خُلقوا متساوين» مع «الآراء والتصرفات الفردية» لـ «مُحرّريه»، لن تجعل هؤلاء الرجال محلًّا لأيِّ لَوم بسبب التناقض. إن هذه المقارنة ستظهر أن كاتبي الإعلان أرادوا جعل

(13) Scott, 60 U.S. at 572–76 (Curtis, J., dissenting); id. at 582; id. at 580.

«الحقوق الطبيعية العظيمة» التي تمَّ التأكيد عليها في 'إعلان الاستقلال' معمولًا بها حيثما أمكن ذلك(١٤).

وهشَّم كورتيس كذلك بلا شفقة بقيَّة حجج الأغلبية. إنها ادعاءاتٌ قانونية لا تثبت شيئًا؛ لأنه إذا كانت ألفاظ بعض التشريعات الاتحادية القديمة تقول إن العبيد المُحرَّرين لم يكونوا «مواطنين»، فإن ألفاظ تشريعات اتحادية قديمة أخرى تقول العكس تمامًا. كما أن حجتهم المتعلِّقة بـ «الامتيازات والحصانات» ليست مُقنعةً إذا علم المرء أن ذلك النصَّ في الدستور كان ببساطة يكرِّر ضمانةً أقدم في مواد الاتحاد، كانت تخوّل «كل السكَّان الأحرار في كلٍّ من هذه الولايات... جميع الامتيازات والحصانات العائدة للمواطنين الأحرار في الولايات الأخرى». إن هذه الألفاظ لا تطرح أن العبد المُعتق ليس مواطنًا. بل على العكس، فقد رفض واضعو تلك المواد بنسبة تصويت ثماني ولايات ضد اثنتين (انقسمت واحدة منهما) تعديلًا مقدمًا من كارولينا الجنوبية كان يقضي بوضع كلمة «أبيض» بين كلمتي «أحرار» و«سكَّان». وهذا يطرح بشكلٍ قويٍّ أن النص الخاص بالحقوق والحصانات كان يحمي كلَّ المواطنين الأحرار، لا المواطنين البيض فقط(١٥).

وعلى كل حال، انتهت المحكمة -رافضةً وجهات نظر كورتيس- إلى أنه لا سلطة لديها في نظر الدعوى أو البتِّ في حيثيات دعوى سكوت (لأن سكوت لم يكن مواطنًا). ومع ذلك، استمرَّت لتقرِّر ذلك. ورأت أغلبية المحكمة أن إقامة دريد سكوت المؤقتة لمدَّة ثلاث سنوات في مقاطعة وسكونسن الحرة في ولاية إلينوي الحرة لا تُعتقه. وقد تكون أغلبية المحكمة قد وصلت إلى هذه النتيجة من خلال الاعتماد ببساطة على واقعة أن محاكم ولاية ميسوري قد انتهت إلى ذلك، وأن المحاكم الاتحادية يتعيَّن عليها أن تسير على إثر محاكم الولاية في المسائل الخاصَّة بقانون الولاية. لكن في عقد الخمسينيات من القرن التاسع عشر، لم تكن الأمور على ذلك النحو دائمًا. فقد كانت المحاكم الاتحادية تعيد غالبًا تقييم آراء محاكم الولايات في المسائل المتعلِّقة بقانون الولاية، وبصفة خاصَّة عندما تكون

---

(14) Id. at 574–75.

(15) Id. at 580.

المسألة متعلِّقة بالقانون العام الذي يصنعه القضاة common law، لا بالقانون التشريعي statutory law[16].

وفيما يتعلَّق بالعبودية، كان كلٌّ من القانون العام والقانون الأجنبي موحدين وواضحين. كما بيَّن كورتيس في رأيه المخالف، عندما يصطحب سيدٌ عبدًا إلى مقاطعة حُرة ويعيش هناك فترةً غير محدَّدة، مشاركًا في «الشؤون العسكرية أو المدنية» للمقاطعة، يصبح العبد حُرًّا. وكانت هذه هي الحالة بالتأكيد عندما يتزوَّج العبد وينجب في الأراضي الحرة. وبالفعل، فإن تشريعات اتحادية مهمَّة -تسويات ميسوري، على سبيل المثال- قد جعلت الأمر واضحًا، من خلال التأكيد على أن قانون مقاطعة وسكونسن -وهو الذي يسري على فورت سنيلينج التي تقع فيها- لم يكن يسمح بالعبودية. وكان على هذا النحو يمنح دريد سكوت حُريتَه[17].

وقرَّرت أغلبية المحكمة أن قوانين الكونجرس -مثل تسوية ميسوري- لا تنطبق؛ لأن الكونجرس -من وجهة نظرها- لم يكن لديه السلطةُ لإصدار هذه القوانين. كان على المحكمة أن تسلِّم بأن النص الوارد في الدستور بشأن المقاطعات قد جرى بأن الكونجرس «سوف يكون له السلطة في أن يقرِّر ويضع كلَّ القواعد والترتيبات المتعلِّقة بالإقليم أو بأيِّ ممتلكاتٍ أخرى للولايات المتحدة». ولكن الأغلبية قالت إن اللغة والتاريخ وبنية الدستور تجعل من الواضح أن هذا النصَّ ينطبق فقط على تلك المقاطعات التي كانت موجودةً بوصفها مقاطعاتٍ في عام ١٧٨٩م، وبشكل محدَّد مقاطعات بعينها كانت تعود وقتها إلى فرجينيا وكارولينا الشمالية وعدد قليل آخر من الولايات، والتي كانت تلك الولايات تنوي التخلي عنها للحكومة الاتحادية. وسلَّمت الأغلبية بأن الكونجرس كان له سلطة ضمنيَّة في أن يحتفظ بالمقاطعات لغرض وحيد، هو تحويلها إلى ولايات جديدة. ولكنه لا يستطيع التدخُّل في حقوق المواطنين

---

(١٦) للحصول على وصف للتفاعل المعقَّد بين قانون الولاية والقانون الاتحادي في قضية دريد سكوت، راجع:

Allen, supra note 8, especially 52–67, 139–59.

(17) Scott, 60 U.S. at 598–600 (Curtis, J., dissenting).

الذين يعيشـون في هذه المقاطعة ويدخلونها - بشـكل أكثر مما إذا كانوا مواطنين لولايـات. وإذا كانـوا مواطنيـن علـى هـذا النحـو، فـإن الدسـتور يمنـع الحكومـة الاتحاديـة مـن التدخُّـل في حقوقهم فـي امتلاك عبيـد. وهذا (وهنـا يكْمُن موقف الأغلبية المناصر للعبودية) لأن الدسـتور يمنع الكونجرس من حرمان شخصٍ من ملكيتـه دون اتبـاع الإجـراءات الواجبـة قانونـًا. والدسـتور -كما كتبـت الأغلبية- يعترف «بحق ملكيَّة السيد على عبده»، ولا شـيء يعطي الكونجرس «سـلطةً على ملكيَّة العبيد... أعلى من سلطته على أيِّ نوع آخر من الملكيَّة». والعكس صحيح: إن شـرط العبـد الآبـق يفرض أن يُعاد العبيد الذين يهربـون إلى ولايات أخرى إلى مُلَّاكهم. إن هذا الشرط، مقرونًا بشرط الإجراءات الواجبة الذي يمنع نزع الملكيَّة دون اتبـاع الإجـراءات الواجبة في القانون، كما كتب الغالبية في أسـبابها، يعني أن الدسـتور قـد أصرَّ على أن «تحرس» الحـكومة الاتحادية «حقـوق مالك [العبد]» و«تحميها»[18].

وهكذا كانت النتيجة التي دوَّنتها المحكمة: «إن قانون الكونجرس الذي يمنع المواطـن مـن الاحتفاظِ بملكيَّـة كهذه أو اكتسـابها... لا يكفله الدسـتور، ومن ثَمَّ يكون باطلًا ... ولم يصبح دريد سـكوت ولا أيُّ أحد من عائلته أحرارًا من خلال نقلهم إلى هذه المقاطعة، حتى لو كان نقلهم إلى هناك قد تمَّ بواسطة المالك، بنيَّة الإقامة الدائمة»[19].

وردَّ كورتيـس علـى حجَّة الأغلبية على النحو التالـي: أولًا، إن النص الخاص بالمقاطعات يعطي الكونجرس السـلطة بشـكل محدَّد فـي أن تحتفظ بالمقاطعات التي تمَّ اكتسابها من أُمَّة أجنبيَّة، وأن يضع كل القواعد اللازمة من أجل حكم تلك المقاطعـة، وأن يُضمِّـن تلـك القواعد منـع العبودية. وقد تصـرف الكونجرس بناءً علـى ذلـك الافتراض منـذ أن وُجدت الأُمَّة، وسُـنَّت القوانين والنُّظُـم البلدية التي تسـتبعد العبوديـة مـن مجموعـة مـن المقاطعـات (تسـوية ميسـوري، على سـبيل

---

(18) Id. at 432 (majority opinion); U.S. Const. art. IV, § 3, cl. 2; Scott, 60 U.S. at 451– 52; U.S. Const. art. IV, § 2, cl. 3, amended by U.S. Const. amend. XIII.

(19) Scott, 60 U.S. at 452.

المثال). وعدَّد كورتيس ثمانية أمثلة محدَّدة، «بدءًا من الكونجرس الأول، ووصولًا إلى العام ١٨٤٨م»، الذي استبعد فيه الكونجرس العبوديةَ -بشكلٍ جليٍّ- من مقاطعات الولايات المتحدة. والتشريعات التي نظَّم بها الكونجرس العبودية في المقاطعات «وقَّعها سبعة رؤساء متعاقبين للولايات المتحدة، بدءًا من الجنرال واشنطن Washington، وبشكل منتظم وصولًا إلى السيد جون كوينسي آدمز JohnQuincyAdams، وبهذا يشمل كل الذين كانوا منخرطين في الحياة العامَّة عندما تمَّ تبنِّي الدستور». وعندما يفسّر المرء الدستور -كما كتب كورتيس- «فإن التفسير العملي، المعاصر تقريبًا لتبنِّي الدستور، والمستمر عبر شواهد متكرِّرة على مدار سنين عديدة، دائمًا ما يوثر في العقل القانوني، ويقرِّره في القضايا المُحيرة»[٢٠].

وأجاب كورتيس عن الحجَّة المتعلِّقة بالتعديل الخامس فيما يخصُّ الإجراءات القانونية الواجبة بالإشارة إلى أن العبد ليس «ملكيَّة» عادية. فالعبودية -بالأحرى- هي «حقٌّ يوجد [بموجب] القانون الوضعي [التشريع على سبيل المثال]»، وهي «بلا أساسٍ في قانون الطبيعة أو في القانون العام غير المكتوب»، ولا يمكن أن تعني «الإجراءات القانونية الواجبة» أن العبد يبقى عبدًا عندما ينتقل سيده من الولاية (أ) التي تعترف بالعبودية -على سبيل المثال- للعيش بشكلٍ دائمٍ في الولاية (ب) التي تُحرّمها. فأيّ قانون سوف يحكم العبد وزوجته ومنزله وأولاده وأحفاده في هذه الحالة؟ الولاية (ب) لا يوجد لديها قانون ينظِّم العبودية. وقضاتها لا يستطيعون إدارة نظام قانوني يتوالد ذاتيًا يُحضر بموجبه كل عبد، قادم إلى الولاية الحرة (ب)، قانونه معه، سواء من الولاية (أ) أو (ج) أو من أيِّ ولاية تعترف بالعبودية يتصادف أن يكون قادمًا منها[٢١].

والأكثر أهمية من ذلك -كما قال كورتيس- أن عبارة «الإجراءات القانونية الواجبة» مشتقَّة من الماجنا كارتا Magna Carta[*]. وعندما مرَّر الكونجرس

(20) Id. at 611–19 (Curtis, J., dissenting); id. at 616.

(21) Id. at 624–26.

(*) **الماجنا كارتا أو الميثاق الأعظم**: وثيقة أصدرها الملك جون ملك إنجلترا في عام =

القانـون الخاص بالشـمال الغربـيNorthwest Ordinance عام ١٧٨٧م، لم يكن يفكِّـر فـي أن ذلـك القانـون ينتهـك الماجنـا كارتا. وعـلاوة على ذلـك، أصدرت ولايـات عديدة -بمـا فيها فرجينيا- قوانينَ تمنع اسـتجلاب عبيد جُدد. وبموجب هـذه القوانين، يُحرَّر أي عبيد يجري اسـتجلابهم بالمخالفـة لذلك الحظر. وكتب كورتيـس: «ولا علـم لـديَّ بـأن مثل هـذه القوانيـن، علـى الرغم مـن وجودها في ولايات أخرى عدَّة، كان مُتخيلًا أن تكون على تناقضٍ مع المبدأ الوارد في الماجنا كارتا الذي ضُمِّن في دساتير الولايات». وإذا لـم تكن تلك القوانين تنتهك الماجنا كارتـا، فـإن حظـر الكونجـرس للعبودية فـي المقاطعات بالـكاد يمكـن أن ينتهك شـرط الإجراءات الواجبة الوارد في الدستور الاتحادي[٢٢].

وعلـى كل حال، على الرغم من قـوة حجج كورتيس، فقد ظلَّت الأغلبية على ما انتهت إليه:

(١) سـكوت لا يسـتطيع أن يعرض قضيته علـى المحكمة الاتحادية لأن العبيد المُحرَّرين ليسـوا مواطنين للولايات المتحدة.

(٢) أن تشـريعات الكونجـرس العديدة المناهضة لانتشـار العبودية -بما فيها تسوية ميسوري- غير دستورية.

(٣) أن التعديـل الدسـتوري الخامـس فـي النـص الخـاص بالإجـراءات الواجبـة يحمـي حقوق ملكيَّـة ملَّاك العبيـد حتى عندمـا يصطحبون عبيدهـم إلى مقاطعات حُرة أو ولايات حُرة للعيش فتراتٍ ممتدَّة.

الآثار المُرَّة

أصـدرت المحكمـة حكمها فـي أوائل مـارس ١٨٥٧م، وأصدر رئيسـها رأيه

= ١٢١٥م، تعهَّـد فيهـا بالتـزام القانـون والمحافظـة علـى مصالـح النبـلاء. وهـي تُعَدُّ أولَ وثيقـة دسـتورية فـي تاريـخ إنجلتـرا، رغـم أنهـا اقتصـرت علـى حمايـة مصالـح النبـلاء الإقطاعييـن دون الشـعب. وأصبحـت فـي القـرون التاليـة نموذجًـا يُحتـذى لـكل السـاعين إلـى إقامـة حكومـاتٍ ديمقراطيـة وحمايـة الحريـات والحقـوق الأساسـية للمواطنيـن. (المترجم)

(22) Id. at 626–27.

المكتـوب لاحقًا في الربيع. وتفاعـل الجنوب والمتعاطفون الجنوبيون مع الحكم إيجابًـا. وأشـار الرئيس بوكانـان Buchanan (ربما تمَّ تحذيـره) إيجابًا إلى الحُكم فـي خطابـه الافتتاحي في مارس، ومرةً أخرى في ديسـمبر في بيـان حالة الاتحاد. ولكـن رد فعـل الشـماليين كان سـلبيًّا بشـكل عنيـف. ووصـف هـوراس جريلـي Horace Greely من النيويورك تريبيون New York Tribune الحُكم بأنه «شرير» و«شـنيع». وكتب مراقب آخر: لو أمكن للنعوت والشـجب أن يغمرا هيئة قضائية، «فإن المحكمة العليا... لن يُستمَع إليها مرةً أخرى»[٢٣].

وكتبـت لجنة مشـتركة من مُشـرعي نيويورك أن الحكم قـد «دمَّر ثقة الناس في المحكمـة»، مُتنبّئـة أن يُنقَـض، واصفـةً مقولـة تينـي إن البشـر من أصـلٍ أفريقيٍّ لا حقوق لهم بأنها «غير آدمية، وغير مسيحية، وشريرة، ومشينة للقاضي الذي لفظها وللمحكمة التي أقرَّتها». وقالت اللجنة إن الحكم يمهّد الطريق لنشـر العبودية في الولايات الحرة. ولو أن «سيدًا أخذ عبده إلى ولاية حرة دون أن يحلَّ علاقة العبد بالسـيد»، فإن «بعض القرارات المسـتقبلية للأغلبية المؤيدة للعبودية في المحكمة العليـا سـوف تعطي الحـقَّ لمراقب العبيد... أن يسـتدعي جماعتـه المصفَّدين في الأغـلال علـى أقـدام النصـب التـذكاري المقـام فـي بونكـر هيـل Bunker Hill، والمُكرس من أجل الحرية»[٢٤].

وكان للقضية أصداءٌ متصاعدة، وقدَّم المُبطِل فردريك دومجلاس Frederick Douglas تحليلًا مختلفًا بعض الشيء. ففي محاضرة في نيويورك، لاحظ أنه على الرغـم مـن ذلك «الحكم الشـيطاني» الذي أصـدره «الجناح المؤيـد للحفاظ على العبوديـة فـي المحكمـة العليـا»، لـم تسـتطع المحكمة أن تجعل «الشـر خيـرًا» أو «الخير شـرًّا». إن الحكم -كما قال في الختام- «وسـيلة لجعل الأُمَّة متيقظةً حول الموضوع... إن آمالـ[ـي] لم تكن أكثر إشراقًا مما هي عليه الآن»[٢٥].

---

(23) Fehrenbacher, supra note 2, at 312–13; id. at 417 (quoting New York Tribune); 3 Charles Warren, The Supreme Court in United States History 27 (1922).

(24) Report of the Joint Committee on Dred Scott (Apr. 9, 1857), reprinted in 3 Southern Slaves in Free State Courts 279, 280–81 (Paul Finkelman ed., 2007).

(25) Frederick Douglass, The Dred Scott Decision: Speech Delivered Before the American =

وبالفعل، لقد جعل الحُكم الأُمَّة متيقظةً. فقد عمَّم المؤيدون الشماليون رأي كورتيس المخالف في شكل كُرَّاس وُزِّع على نطاقٍ واسع. وخطب أبراهام لينكولن Abraham Lincoln -المرشَّح الديمقراطي آنذاك لمجلس الشيوخ- كثيرًا عن الحكم، واصفًا إياه بأنه واحدٌ «من أكثر الأحكام إدهاشًا في التاريخ القضائي» في إطار برهنته على أن وجهات نظر تيني «المنحازة للبيض» قد حوَّلت «إعلان استقلالنا الذي كان مجيدًا» إلى «حطام» و«خراب مُشوّه». وفي فبراير من عام ١٨٦٠م، أسَّس لينكولن خطابه في اتحاد النحاس Cooper Union -وهو الخطاب الذي جعل منه شخصيةً سياسيةً على المستوى القومي- على رأي كورتيس المعارض. وغذَّى لينكولن مخاوف الشمال من نشر العبودية من خلال التساؤل: ما «الذي يلزم من أجل تعميم العبودية على مستوى الأُمَّة؟ إنه ببساطة حكم دريد سكوت التالي. إنه شأن المحكمة العليا فقط أن تقرِّر أنه في ظل الدستور لا تستطيع أيٌّ من الولايات أن تلغيها، تمامًا كما قرَّروا بالفعل أنه في ظل الدستور لا يستطيع الكونجرس ولا المُشرع الإقليمي أن يفعلوا ذلك»[٢٦].

وعلى الرغم من أن المؤرخين يناقشون الدور المحدَّد لحكم دريد سكوت في تفجير الحرب الأهليَّة، فإنه على الأقل قد حفز الشمال المعادي للعبودية. لقد أصبح صيحة السباق بالنسبة إلى الحزب الجمهوري، وفي ترشيح لينكولن وانتخابه رئيسًا. لقد أسهمت هذه الظروف مجتمعةً مع سواها في تفجير أشد الحروب قسوةً بين الولايات. وبعد الحرب، أضافت الأُمَّة التعديلات: الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر إلى الدستور، مُنهية العبودية، في سياق ضمان المعاملة المتساوية وحقوق التصويت والحقوق المدنية الأساسية للعبيد المُحرَّرين.

= Anti- slavery Society (May 11, 1857), in 2 The Life and Writings of Frederick Douglass 407, 411–12 (Philip S. Foner ed., 1950).

(26) Abraham Lincoln, Speech in Reply to Douglas, Chicago, Ill. (July 17, 1858), in Abraham Lincoln: His Speeches and Writings 385, 397 (Roy P. Basler ed., 2d ed. 2001); Abraham Lincoln, The Dred Scott Decision, Speech at Springfield, Ill. (June 26, 1857), in id. at 352, 362; Abraham Lincoln, First Debate with Stephen Douglas, Ottawa, Ill. (Aug. 21, 1858), in id. at 428, 458.

وعلى المستوى الشخصي، استقال بنجامين كورتيس من المحكمة عقب حكم دريد سكوت مباشرةً، وظلَّ رئيس المحكمة تيني في منصبه حتى وفاته. وتمَّ شراء دريد سكوت وعائلته من جانب ابن مالكه الأصلي، بيتر بلو Peter Blow، الذي أعتقهم جميعًا. وعلى كل حال، فقد توفي سكوت خلال أقل من عام متأثرًا بمرض السُّل(٢٧).

الدروس المُستفادة

يصف النقّاد المعاصرون قضية دريد سكوت بـ «الشائنة»، و«سيئة السمعة»، و«المقيتة»، و«البغيضة،» و«الغلطة المروعة»، و«الرقابة القضائية في أسوأ حالاتها». وقال رئيس القضاة تشارلز إيفانز هيوزCharles Evans Hughes إن الحكم كان «جرحًا أنزلته بنفسها» المحكمةُ العليا وأدى في الغالب إلى تحطيمها. وذكر دليل أكسفورد إلى المحكمة العليا للولايات الأمريكية المتحدة أن «الفقهاء الأمريكيين الدستوريين والقانونيين يعدّون حكم دريد سكوت أسوأ حكم أصدرته المحكمة العليا على الإطلاق». وتُظهر هذه التقييمات عدم أخلاقية الحكم. فما الذي يستطيع الناس أن يتعلّموه اليوم من الحكم؟ من خلال القراءة بعناية، يمكننا استخلاص بعض الدروس حول المحكمة تظل لها راهنيتها. وأرى أنها خمسة(٢٨).

يتعلّق **الدرس الأول** بالبلاغة القضائية. إن اللغة التي يستخدمها القاضي، الآن كما في عام ١٨٥٧م، لتبيّن الأمور المتعلّقة بتسبيب الحكم. إن كلمات تيني حول أن الأمريكيين من أصلٍ أفريقيٍّ «ليس لهم الحقوق التي يلتزم الرجل الأبيض باحترامها» فظيعة وعدائية، ولا يمكن أن نجد مثيلًا لها في آراء المحكمة العليا الأخرى، بما فيها الآراء الأخرى التي كتبها تيني. إن قاضيًا ذا تجربة في المحكمة العليا لا ينبغي له أن يكتب جملةً مثل هذه دون أن يكون واعيًا لحقيقة أن آخرين سوف يردّدونها ويشدّدون على أصلها القضائي لكي يضفوا المشروعيةَ على

(27) Fehrenbacher, supra note 2, at 574–75; id. at 568.

(28) Graber, supra note 6, at 15–16 (quoting sources).

مشاعرهم. وجهود تيني لكي ينسب كلماته إلى الآخرين، مثل المسؤولين السياسيين أو المواطنين، لا تجدي نفعًا. فالعامَّة ببساطة يتجاهلون محاولة وضع مساحة أخلاقية بين الكاتب وآرائه. لم يكن لتيني أن يفكِّر على نحو آخر؛ لأن اللغة كانت بغيضةً حتى آنذاك، على النحو الذي يبدو أن كورتيس أقرَّ به عندما رفض أن «يدخل في تقييم الآراء المطروحة في تلك الحقبة فيما يخص العرق الأفريقي»، داعيًا -بدلًا من ذلك- إلى «مقارنة هادئة»(٢٩).

ويعزِّز **الدرس الثاني** الرقابةَ القضائية المتفائلة، أنه عندما يكتب قاضٍ رأيًا، حتى في قضية تترقبها الأنظار، ومثيرة للجدل السياسي في ظل مشاعر شعبية متصاعدة، فإن تسبيب الرأي -لا مجرَّد ما يخلص إليه كاتبه- يمكن أن يُحدث كلَّ الفرق. فالرأي القوي يكون مؤصلًا ومسبَّبًا وشفافًا ومثقَّفًا. والرأي القوي يجب أن يثبت قدرته على الإقناع، ويترك أثرًا دائمًا في عقول الذين قرؤوه (ولو كان رأيًا مخالفًا)، ويؤثر في نهاية الأمر في القانون ليتحرَّك في الاتجاه الذي يقترحه.

لقد كان رأي كورتيس أحد رأيين معارضَيْن. لم تكن لغته الأكثر بهرجةً، لكن تسبيبه كان الأقوى بمراحل. وبالفعل، لقد وضع الأغلبية المؤيدة لرأي تيني في مأزقٍ منطقيٍّ لم يجدوا منه مخرجًا أبدًا. فعلى سبيل المثال، ما الرد على قول كورتيس إن خمس ولاياتٍ قد عاملت العبيد بوصفهم مواطنين (بما أنهم كانوا مواطنين أمريكيين) في الوقت الذي كُتِب فيه الدستور؟ وقد دعم رأيه بالإشارة إلى حُكم محكمة عليا في ولاية (مطابق لنقطة البحث) وإلى حقيقة أن خمس ولاياتٍ سمحت للعبيد المُحرَّرين بالتصويت. وأشار تيني في ردِّه فقط إلى التفرقة العنصرية في قوانين الزواج والخدمة العسكرية، ولكن هذه القوانين بالفعل وثيقة الصلة بالمواطَنة، ومن ثَمَّ لا تؤثر في حجَّة كورتيس بشكلٍ ذي مغزى.

ما هو الرد على محاججة كورتيس بشأن الاختصاص؟ إذا لم يكن دريد سكوت «مواطنًا»، فإن اختصاص المحكمة بنظر القضية ينعدم. وإذا لم يكن للمحكمة اختصاص، فلا شأن لها بالبتِّ في وقائع القضية، مقررة أن تسوية

(29) Scott, 60 U.S. at 407; id. at 574 (Curtis, J., dissenting).

ميسوري غير دستورية، وحارمة الكونجرس -في طريقها- من سلطة الاحتفاظ بمقاطعات خالية من العبودية. وفي دعوة ماربوري نفسها يمكن أن يجد المرء مبدأ قانونيًّا مماثلًا - الحاجة إلى بيان لماذا لا يسمح القانون للمحكمة بتجنُّب الأسئلة الدستورية. وقد ساعد هذا المبدأ على شرحِ -إن لم يكن تبرير- قرار مارشال بمعالجة الوقائع. وفي حالتنا هذه لم يوجد مثل ذلك التبرير. لقد انتهت المحكمة -دون تبرير قانوني- إلى البتِّ في المسألة الدستورية ذاتها.

وأيّ إجابة ذات قيمة يمكن أن تقدّمها الأغلبية على شرح كورتيس لماهية الإجراءات الواجبة الاتباع المنصوص عليها في الدستور والشروط الخاصَّة بالمقاطعات؟ وقد كان هذا الشرح الوحيد الذي أثبت نجاعته على مدى الأيام، آخذًا بعينِ الاعتبار أُمَّة كانت في حالة من التغيُّر المستمر. كيف يمكن لقضاة من ولاية أو مقاطعة حُرة واحدة -ويسكنسن على سبيل المثال- أن يديروا نظامًا قضائيًّا يمكن في ظلِّه أن تحكم قوانين ولايات متعدِّدة تُقر بالعبودية (على سبيل المثال، قانون ألاباما Alabama، وقانون جورجيا Georgia، وقانون فرجينيا) مستقبلَ علاقات عائلاتٍ من العبيد تمَّ نقلها بشكل دائم لتعيش في هذه الولاية الحرة الواحدة؟

وبالنظر إلى قوة تسبيب كورتيس، لم يكن مُستغرَبًا أن ينشر المعارضون للعبودية رأيه المخالف لرأي المحكمة في شكل كرّاس في جميع أنحاء الأُمَّة، أو أن تعكس خطابات لينكولن، ومحاضرات المُبطِلين، ورد فعل الشماليين الواعي- تحليلَ كورتيس.

ويتعلَّق **الدرس الثالث** بالعلاقة بين أحكام المحكمة والسياسة. إن أكثر الآراء تعاطفًا مع رأي الأغلبية يقول بأنه كان لهم هدفٌ سياسيٌّ. لقد طلب الكثيرون في الكونجرس من المحكمة أن «تفصل» في الموضوع السياسي الكبير الذي كان يقسِّم الأُمَّة. ومن المحتمل أن يكون تيني وأغلبيته قد رأوا أنه من خلال الوصول بشكلٍ غير لازم إلى البتِّ في مسألة قانونية ذات حساسية سياسية (أي بحسم مسألة الوضع الدستوري للعبودية في المقاطعات)، فإن المحكمة سوف تقدِّم حلًّا سلميًّا لمسألة العبودية (حتى ولو من خلال الإبطال النهائي).

إذا كان ذلك ما اعتقد تيني، فقد كان على خطأ. إن حكم المحكمة لم يشفِ الأُمَّة. بل قد عزَّز -بدلًا من ذلك- مخاوف الشمال من سيطرة الجنوب، وشدَّد المطالبة بإبطال العبودية، وعزَّز الموقف السياسي للحزب الجمهوري المناهض للعبودية. لقد كانت المحكمة بالأحرى مُحرضةً على الحرب الأهليَّة -أو عاملًا مساعدًا على الأقل- أكثر من كونها قوةً وسيطةً. وعلاوة على ذلك، ومن وجهة نظرٍ قانونية بحتة، فقد نقضت التعديلات الدستورية المضادة للعبودية التي نتجت عن الحرب الأهليَّة الحكمَ الصادر في قضية دريد سكوت بشكل فعَّال.

وبطبيعة الحال، هناك حجج مؤسسية وفقهية وأخلاقية ضد قضاة في محكمة دستورية يرفعون أصابعهم ليتحسَّسوا اتجاه الريح السياسية. فالمحكمة التي تتصرف على نحوٍ «سياسيٍّ» تلعب بالنار. وذلك لسببٍ واحدٍ -على الأقل- وهو أنها تقوّض ثقة ذلك الجزء من الجمهور السياسي الذي يفضِّل النتيجة المُعاكسة. وأكثر أهميةً من ذلك، ما أوضحته كتابات هاملتون من أن الأهميَّة الخاصَّة لمنح مثل هذه المحكمة سلطة الرقابة القضائية هي أن تقدِّم ضمانًا دستوريًّا عندما يكون ذلك غير شعبيٍّ من الناحية السياسية. ولهذه الأسباب تُضيف قضية دريد سكوت اعتبارًا آخر عمليًّا بشكلٍ جليٍّ: أن القضاة ليسوا بالضرورة سياسيين جيدين، ويمكن لوجهات نظرهم حول ما هو ملائم من الناحية السياسية أن تنقلب لتصبح خاطئةً بشكل كامل. وهذا ما كان عليه الحال في قضية دريد سكوت، كما أظهر لنا التاريخ.

ويتعلَّق **الدرس الرابع** بالمحكمة والدستور. إن رأي المحكمة في قضية دريد سكوت يجد مبررًا له فقط إذا نظرنا إلى الدستور بطريقة معيَّنة، مثل أن تتطلَّب إجماعًا بين الولايات التي تقرُّ العبودية قبل أن تتمكَّن الأُمَّة من مباشرة مسارٍ يؤدي إلى إبطالها. وعلى هذا النحو، عامل حُكم تيني الدستور بشكلٍ أساسيٍّ على أنه ليس أكثر من اتفاقٍ سياسيٍّ بين مجموعة من الولايات المستقلَّة، محور تركيزه الأساسي هو الحلُّ الوسط حول العبودية على نحو خاص.

ولكن لغة الدستور لا تدعم مثل ذلك التفسير، وانتهت الحماية التي قدَّمها لتجارة العبيد في عام ١٨٠٨م. إن الضمانات القانونية المشتقَّة من التمثيل

المتساوي للولايات في مجلس الشيوخ وحالة الأغلبية المرتبطة بإحصاء السكّان للولايات التي تقرُّ العبودية في مجلس النواب قد صِيغت في مصطلحاتٍ سمحت بالتدمير السياسي للحماية التي قدَّمتها للجنوب. تقول المقدمة: «نحن شعب الولايات المتحدة... نقيم هذا الدستور ونؤسِّسه»، وهي لغة فضفاضة بما يكفي لحماية دريد سكوت.

ولا يستطيع المرء أن يوفِّق بسهولة بين رؤية تيني وآمال دعاة إبطال العبودية المُعلَنة -على سبيل المثال- لدى بنجامين فرانكلين وكثيرين غيره من واضعي الدستور. ولا يستطيع المرء -وهذا هو الأهم- أن يوفِّق بين هذه الرؤية وبين أكثر أهداف الدستور لزومًا: خَلْق أُمَّة واحدة. ويفعل الدستور ذلك من خلال خلق مؤسساتٍ سياسية قوية بما فيه الكفاية لكي تسمح لـ «الناس» بِحُكم أنفسهم، مُقررين السياسات وحالّين المشكلات التي تتنوَّع موضوعاتُها من الدفاع إلى التوسُّع الإقليمي إلى التجارة، مع حماية الحريات الشخصية الأساسية على امتداد القرون (كما أمل واضعوه). إن مفهوم معاهدة سياسية بين دولٍ مستقلَّة ذات سيادة تركِّز تركيزًا خاصًّا على مسألة العبودية لا يتفق مع ذلك الهدف الدستوري الأكثر أساسيةً (وبالطبع، إذا كانت أغلبية المحكمة التي أصدرت حكم دريد سكوت تشكُّ في هذه الحقيقة عام ١٨٥٧م، فإن التعديلات الدستورية لما بعد الحرب التي أنهت العبودية، وضمنت حقوق التصويت، ودافعت عن المواطنة، مؤكدةً على حصول المواطنين على حماية متساوية بموجب القوانين، وحماية الحريات الشخصية الأساسية من تدخل الولايات، قد نقضت السابقة القانونية التي وضعوها). إن رؤية تيني لم تكن ترى دستورًا يخلق حكومة مركزية، بل معاهدة تربط ولايات.

ويتعلَّق **الدرس الخامس** بالضرر الذي ألحقته المحكمة بقضية هاملتون. لقد وضعت المحكمة أولئك الذين رأوا الحاجة إلى اتّباع القانون في أزمة عبَّر عنها لينكولن نفسُه تعبيرًا جليًّا في خطابه التنصيبي الأول:

«أنا لا أنسى الموقف... أن القضايا الدستورية يجب البتُّ فيها بمعرفة المحكمة العليا، ولا أُنكر أن مثل هذه الأحكام يجب أن تكون مُلزِمةً في أيِّ

قضيـة، لأطـراف الدعوى، مثلما لموضوع هذه الدعوى، في الوقت الذي تسـتحقُّ فيـه كل الاحتـرام الكبير وأخذهـا بعينِ الاعتبار في كل الحـالات المماثلة من قِبَل كل الأقسـام الأخـرى للحكومـة. ومع أنـه من المحتمـل جدًّا أن يكـون مثل ذلك الحكم خاطئًا في قضية من القضايا، يظل التأثير السيئ الناجم عنه، المحدود بهذه القضيـة بعينهـا، مـع احتمـال أن يُنقَـض وألَّا يصبح سـابقةً في قضايـا أخرى، يظل أفضـل مـن الشـرور التي تنجم عن ممارسـة أخرى. وفـي الوقت نفسِـه، يجب أن يشـعر المواطـن غيـر المتحيـز بالرضـا إذا كانـت سياسـة الحكومـة فـي المسـائل المصيرية، التي تؤثر في مجمل الشـعب، تُحْسَـم بواسـطة أحكام المحكمة العليا، لحظة إصدارها، في المنازعات العادية بين الأطراف، في الموضوعات الشخصية، سـيكون الناس قد توقفوا عن أن يكونوا حكَّام أنفسهم، واضعين حكومتهم بشكلٍ عملـيٍّ بين يدي هذه المحكمة رفيعة المقام»[٣٠].

وهـذا يعنـي أن الأقسـام الأخـرى مـن الحكومـة -حـال التزامهـا بتنفيذ حكم المحكمـة فـي قضيـة معيَّنـة- تديـن لتلـك المحكمة فقـط بـ«الاحتـرام والتقدير العاليَيْن» فيما يتعلَّق بتفسيرها للدستور. وفي بعض الأحيان، يمكن لـ«الناس» أن يقـرروا لأنفسـهم صـواب «مسـائل» تفسـيرية «حيويـة» دون اعتبارٍ لوجهات نظر المحكمة. وإذا كان أبراهام لينكولن قد بدأ يتشابه مع أندرو جاكسون، أفلا يمكن إلقاء اللوم على محكمة دريد سـكوت؟

وفـي النهايـة، تخبرنـا قضية دريد سـكوت شـيئًا عـن العلاقة بيـن الأخلاقيات والقانون. عند مناقشـة قضية دريد سـكوت في مؤتمر في مدرسـة للقانون، سـألتُ الحضور أن يتأملوا في سؤالٍ افتراضيٍّ: افترض أنك بنجامين كورتيس، وتخيَّل أن رئيـس المحكمـة تيني أتى إلـى قاعة اجتماعكـم واقترح أرضيةً مشـتركةً للبتِّ في القضيـة، وسـأل عمَّا إذا كنت سـتوافق على رأي غير موقَّع مـن فقرة واحدة يصدر بإجمـاع الآراء، تؤيـد فيـه المحكمـة الأدنى على اعتبـار أن الموضـوع ينطبق عليه قانون ميسـوري، الذي بموجبه تختصُّ محكمة ميسـوري العليـا بالفصل نهائيًا في

---

(30) Abraham Lincoln, First Inaugural Address (Mar. 4, 1861), in Abraham Lincoln: His Speeches and Writings, supra note 26, at 579, 585–86.

الموضوع، وأنه سوف يوافق على هذه المقاربة شريطة عدم وجود معارضة[٣١].

هل كنت ستوافق؟ لو فعلت، ما كانت الأغلبية لتقول شيئًا حول المواطنة، ولا عن تسوية ميسوري، ولا عن العبودية في المقاطعات وشرط الإجراءات الواجبة. ونتيجةً لذلك، ما كانت المحكمة لتخلق قاعدة قانونية جديدة ذات أهمية، ولم تكن لتصغّر موقفها في عيونِ كثيرٍ من أفراد الأُمَّة، ولم تكن لتصدر رأيًا يزيد من احتمال الحرب الأهليَّة؛ ولأنه لم يكن أحدٌ يعرف من سيكسب حربًا مثل هذه (في النهاية، خسر الشمال تقريبًا)، والتوقعات بإلغاء محتمل للعبودية ستظل مُعلَّقة، ولربما ازدادت.

إنها ليست صفقة سيئة، ولكن الحاضرين كانوا متردِّدين. وعندئذ أتى صوت صغير من مؤخرة الحجرة: «قُل لا». وانفجر الحضور في التصفيق. لقد أظهر الإطراء الطبيعةَ الأخلاقية لالتزام القاضي في القضية.

إن التمعُّن في الرأي الصادر في دعوى دريد سكوت -»أسوأ قضايا« المحكمة- يمكن أن يعلِّمنا من خلال المثال السلبي العلاقة المهمَّة بين الطريقة التي تُوفي بها المحكمة التزامها للمحافظة على دستور فعَّال، والطريقة التي يُوفي بها العامَّة التزامهم. ويمكن لذلك أيضًا أن يساعدنا في فهم أهمية التسبيب الرصين، ومخاطر الاعتماد على البلاغة، والحاجة إلى تفسيرٍ عمليٍّ للدستور متوافقٍ مع القيم الأساسية لأُمَّتنا؛ ويعلمنا القاعدة المهمَّة: أن الأخلاق والقيم تلعب دورها -أو يجب أن تلعبه- في نقطة التقاطع بين القانون والسياسة.

(31) See Harriet Beecher Stowe, Uncle Tom's Cabin (1852).

الفصل الخامس

ليتل روك Little Rock

في عام ١٩٥٧م، كان على الرئيس دوايت أيزنهاور Dwight Eisenhower أن يجيب عن سؤالٍ صعبٍ وذي أهمية تاريخية حول كيفية تنفيذ حكم المحكمة العليا في قضية براون ضد مجلس التعليم Brown v. Board of Education الذي يتطلب دمجًا عرقيًا للمدارس العامَّة. وكان عليه أن يقرِّر في مواجهة معارضة شعبيَّة شرسة ما إذا كان (وكيف) سيرسل قواتٍ إلى ليتل روك، أركنساس Little Rock, Arkansas، من أجل تنفيذ أوامر المحكمة الدنيا الصادرة لكي تقدِّم للأقليات العرقيَّة الحماية المُقرَّرة بموجب شرط الحماية المتساوية طبقًا للتعديل الرابع عشر للدستور. لقد طرحت قضايا ليتل روك بشكلٍ مباشر مسألة التنفيذ - سؤال هوتسبير Hotspur، الذي لم يجب عليه هاملتون Hamilton. لقد أفلحت المحكمة في تنفيذ أحكامها كما فعلت المحكمة الدنيا بالنسبة إلى قراراتها، ولكن فقط بدعمٍ مهمٍّ من الرئيس. وهذا يوضح الرابطة الضرورية غالبًا بين التنفيذ المؤثر وتعاون السلطة التنفيذية. لقد ساعدت قضايا ليتل روك بشكلٍ نهائيٍّ في تحقيق الانتصار لقضية الدمج العِرقي، وهو انتصار ساعد في تثبيت حكم القانون في أمريكا.

خلفيَّة الموضوع

قبل عام ١٩٥٤م، أقام الجنوب مجموعة معقَّدة من القواعد التي كانت تتطلب فصلًا عنصريًّا في أرجاء المجتمع الجنوبي. وقد أجبرت تلك القواعد الأمريكيين من أصول أفريقية على المعاناة من تعليمٍ مدرسيٍّ أقل درجة والتعرض لعدم المساواة في المرافق العامَّة، وأضرار وإهانات أخرى لا حصر لها.

وفي دعوى براون ضد مجلس التعليم في توبيكا، كنساس Topeka, Kansas

(وأربـع مـدن أخـرى)، طُلِب من المحكمـة العليا أن تقرِّر مـا إذا كان «الفصل بين الأطفـال فـي المـدارس العامَّة على أسـاس العِرق فقط»، حتـى إذا كانت «المهارة العضليـة» وعوامـل 'ملموسـة' أخرى «متسـاوية» سـوف «تحرم أطفـال مجموعة تمثـل أقليَّـة مـن الحقوق المتسـاوية في التعليـم». وفي ١٧ مايـو ١٩٥٤م، أجاب (حكـم) براون عن هذا السؤالِ بالكلمات التالية: «نعتقد أنها تفعل». وفي عباراتها الأكثـر شـهرةً، قالـت المحكمة بإجمـاع الآراء: «نخلص إلى أنه في حقـل التعليم العام لا موضع لمبدأ 'منفصل ولكن متساوٍ'». إن المرافق التعليمية المنفصلة هي غيـر متسـاوية بشـكل مُتوارث. ووجـدت المحكمـة علـى هـذا النحـوِ أن النظـام القانونـي للفصـل في الجنوب ينتهـك الضمانة الواردة في الدسـتور أنه «لن تحـرم أيُّ ولاية أيَّ شـخص... من الحماية المتسـاوية المستمدَّة من القوانين»[1].

لـم تكـن الإجابة القانونية عن هذا السـؤال عسيرةً، فقد وجـدت المحكمة أن كلمـات الدسـتور تعنـي مـا قالتـه. لقـد كان نظـام الفصـل العنصري الـذي فرضته الولاية متعارضًا بشـكل مباشـر مع أهداف التعديل الرابع عشر ومتطلباته. وعكس الفصـل العنصري المسـاعي لعـزل الأمريكييـن ذوي الأصل الأفريقـي باعتبارهم عرقًا أدنى، وأنتج مجتمعًا منقسـمًا يتَّسم بعدم المساواة.

وقـد أوفـت المحكمة العليا في حكمها في قضية براون بأكثر أدوارها أساسـيةً في ديمقراطيتنا، وهو دورها بوصفها حارسًـا للدسـتور. لقد كان حكم براون مهمًّا جدًّا. إن أمريكا تشرعُ أخيرًا في أن تصبح الأُمَّة الواحدة التي تغنَّاها دستورها. لقد أدى حكم براون إلى عددٍ من القضايا وأحكام المحاكم المتعاقبة التي سـعت إلى تطبيق المبدأ الدسـتوري الذي أعاد حكم براون التأكيد عليه.

ومـن اللحظـة التي صـدر فيها، كان حكم براون أكثر مـن مجرَّد حكم قضائي.

---

(1) See, e.g., Michael Klarman, Brown v. Board of Education and the Civil Rights Movement 3–53 (2007)(حيـث يفصـل الفصـل المكانـي المعاقـب عليـه قانونًـا فـي الجنـوب قبـل عـام 1954م)

Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483, 493, 495 (1954) (Brown I); U.S. Const. amend. XIV, § 1.

لقد ثبَّت المبدأ الأخلاقي للمساواة بين الأعراق الذي كان يضغط من أجل الاعتراف به في ميادين أخرى من الحياة الأمريكية. لقد أعطى مشروعيةً قانونيةً جديدةً لحركة الحقوق المدنية، ومن ثَمَّ ساعد على تنشيط الحركة. لقد مكَّن حُكم براون مارتن لوثر كنج الابن Martin Luther King, Jr أن يقول في واحدة من أهم عباراته الخالدة بوصفه قائدًا للحقوق المدنية: «لو أننا على خطأ، فإن دستور الولايات المتحدة على خطأ». لقد أصبح براون رمزًا بالنسبة للأُمَّة، لحقبة جديدة في علاقة الأعراق في الولايات المتحدة، ولما يمكن أن تُسهم به المحكمة العليا في الحياة الأمريكية، ولكيف يمكن للقانون أن يدفع العدالة قُدُمًا. والآن، بعد صدوره بوقت طويل، يبقى حكم براون واحدًا من أكثر أحكام المحكمة العليا في تاريخ بلادنا أهميةً، يبقى حُكمًا يُظهر كيف تستطيع المحكمة العليا في اللحظات الحاسمة أن تستدعي البلاد للتمسُّك بمبادئها الأساسية(٢).

إن حكم براون لم يظهر من العدم. لقد وُضِعت أُسسُه ليس فقط من خلال المعاناة التي تحمَّلها السود عبر أجيال من العبودية وعدم المساواة والخضوع، ولكن أيضًا من خلال جهود محاميّ الحقوق المدنية من أجل إقناع المحكمة العليا على مدار أعوام عديدة أن حكمها الصادر عام ١٨٩٦م في قضية بليسي ضد فيرجسون Plessy v. Ferguson (الذي سمح بـ«منفصل ولكن متساوٍ»)، كان خاطئًا. لقد قام هؤلاء المحامون بحملة متدرجة من الدعاوى لدفع التطوُّر في القانون الدستوري. والخطوات التدريجية التي أخذتها المحكمة العليا نفسها، إلى جانب إجراءات مثل قيام الرئيس ترومان Truman بإلغاء الفصل في القوات المسلحة عام ١٩٤٨م، ساعدت في تهيئة البلاد للحكم الصادر في قضية براون. ومع أن المحكمة العليا في قضية براون كانت تعلم أنها تقوم بشيء ذي أهمية كبرى، وعلى الرغم من كونه مقبولًا من جانبٍ كثيرٍ من عامَّة الأمريكيين، فقد كانت المحكمة تعلم أن الحكم سوف يلقى مقاومةً في كثيرٍ من الأماكن(٣).

---

(2) Martin Luther King, Jr., MIA Mass Meeting at Holt Street Baptist Church (Dec. 5, 1955), in 3 The Papers of Martin Luther King, Jr. 71, 73 (Clayborne Carson et al. eds., 1997).

(٣) للاطلاع على القضايا التي فُصل فيها خلال حملة التقاضي خطوة بخطوة =

وقالت المحكمة -متفهمةً الصعوبات الخاصَّة بالتنفيذ- إنها سوف تنظر في «التدرج المناسب» في حكمٍ تصدره لاحقًا، وأصدرت بعد عامٍ حكمًا ثانيًا، قضية براون الثانية، في ٣١ مايو ١٩٥٥م[٤]. كان الاتحاد الوطنيُّ لتحسين أوضاع الملونين The National Association for the Advancement of Colored People (NAACP) ، الذي مثَّل محاموه (ومن بينهم ثورغود مارشال Thurgood Marshall) الادعاء في قضية براون، قد طلب من المحكمة أن تعلن بشكل محدَّد أن على المحاكِم الأدنى في جميع أرجاء الجنوب أن تعدَّ الفصل غير دستوريٍّ في الحال، وأن تطلب من المحاكم أن تصدر تقاريرَ دوريةً عن تطوُّر العمل، وأن تصرَّ على إدماج كل المدارس العامَّة في موعدٍ لا يتجاوز سبتمبر ١٩٥٦م. وردَّد هربرت براونيل الابن Herbert Brownell, Jr، النائب العام، وواحد من أقرب مساعدي الرئيس أيزنهاور، ردَّد وجهة نظر الفرع التنفيذي في أن التعليم المدمَج هو «حقٌّ إنسانيٌّ أساسيٌّ تدعمه اعتبارات الأخلاق مثلما يدعمه القانون». وطلب براونيل من المحكمة أن تطلب من الإدارات التعليمية تقديم خطط إلغاء الفصل إلى محاكم المقاطعات، وأن تكلِّف تلك المحاكم بالإشراف المباشر على تطبيق تلك الخطط، وأن تقدِّم تلك المحاكم تقاريرَ دوريةً إلى المحكمة العليا نفسها، وأن تطلب الدمج بعد فترة انتقالية مدَّتها سنة (مع إمكانية تمديدها بشكل معقول).

= التي دشَّنها الاتحاد الوطني لتحسين أوضاع الملونين، انظر على سبيل المثال:

Missouri ex rel. Gaines v. Canada, 305 U.S. 337 (1938); Sipuel v. Board of Regents of University of Oklahoma, 332 U.S. 631 (1948) (per curiam); Sweatt v. Painter, 339 U.S. 629 (1950); and McLaurin v. Oklahoma State Regents, 339 U.S. 637 (1950). See generally Richard Kluger, Simple Justice: The History of Brown v. Board of Education and Black America's Struggle for Equality (1975; rev. ed. 2004) (حيث يتقصى تاريخ الدعاوى القضائية ضد الفصل العنصري التي أدت إلى قضية براون) ومن أجل تتبع مناهضة الفصل في القوات المسلحة، انظر:

EO 9981, 13 Fed. Reg. 4313 (July 26, 1948).

(4) Brown I, 347 U.S. at 495–96 (مقررًا أن المسائل التصحيحية سوف تُحدَّد في رأيٍ تالٍ بعد مزيدٍ من المناقشات); Brown v. Board of Education, 349 U.S. 294 (1955) (Brown II).

وخلصت مذكرة براونيل إلى أنه «لا يمكن أن يوجد مُبرر في أيِّ مكان للإخفاق في القيام ببداية فوريَّة وجوهريَّة نحو إلغاء الفصل، وبنيَّة صادقة في إنهاء الفصل بأسرع ما يمكن»(٥).

وقبلت المحكمة هذه التوصيات، ولكن بشكلٍ جزئيٍّ فقط. فقد فوّضت سلطات التنفيذ الابتدائية إلى المحاكم الاتحادية في المقاطعات، وقالت إن السلطات المدرسية المحليَّة يجب أن «تشرع ببداية فوريَّة ومعقولة نحو التطبيق الكامل». ولكنها أضافت أن «المحكمة يمكنها أن تجد أن منحَ وقت إضافيّ أمرٌ ضروريٌ، بسبب المسائل الإدارية» المتعلِّقة بـ «الحالة الواقعية لمباني المدارس، ونظام النقل في المدارس، وطاقم التدريس، ومراجعة المقاطعات التي تتبعها المدارس وأماكن الحضور، ومراجعة القوانين واللوائح المحليَّة». وأخطرت المحاكم الاتحادية الأدنى أنها يجب أن تنظر «فيما إذا كان تصرف الإدارات التعليمية يمثل تطبيقًا حسنَ النيَّة للمبادئ الدستورية الحاكمة، بسبب قربهم من الظروف المحليَّة والحاجة المحتملة إلى سماع مزيدٍ من المرافعات». ولخَّصت المحكمة تعليماتها إلى المحاكم الأدنى فيما يخصّ إلغاء الفصل بكلمتَيْن: «بكل التروّي»(٦).

ولكن حتى مع هذه المقاربة، واجهت المحكمة معارضةً كُليَّةً لتنفيذ قرارها من الأساس. فطبقًا لتقديرات NAACP، لم تقُم مدرسة عامَّة واحدة في ثماني ولاياتٍ جنوبية بإلغاء الفصل العرقي في عام ١٩٥٥م.

---

(5) Brief for Appellants in Nos. 1, 2, and 3 and for Respondents in No. 5 on Further Reargument at 28–30, Brown II, 349 U.S. 294; Brief for the United States on the Further Argument of the Questions of Relief at 6, 22–29, Brown II, 349 U.S. 294; id. at 25.

من أجل معالجة أكثر تفصيلًا لمشاركة الفرع التنفيذي كمساعد للمحكمة في قضية براون الثانية، انظر:

David A. Nichols, A Matter of Justice: Eisenhower and the Beginning of the Civil Rights Revolution 66–74 (2007).

(6) Brown II, 349 U.S. at 299–301. See generally Paul Gewirtz, Remedies and Resistance, 92 Yale L.J. 585, 609–28 (1983) (مناقشًا «بكل التروّي» جهود المحكمة لموازنة مقاومة البيض في مقارباتها التصحيحية في قضية براون الثانية والقضايا التي تلتها).

وفـي الوقـت نفسِـه، وقَّعـت أغلبية كبيرة مـن ممثلي الجنوب فـي الكونجرس «بيان الجنوب»، معلنين اعتقادهم أن قضية براون قد بُتَّ فيها بشـكل خاطئ، وأنه «كان هنـاك اغتصـابٌ للسـلطة القضائيـة»، وأنهـا قدَّمت مثـالًا على «قيـام القضاء الاتحـادي بالتشـريع». ودعـا البيان إلـى مقاومـة «قانونية تمامًا» ضـد حكم براون والمحكمة العليا(٧).

وبشـكلٍ يُنذر بشـرٍّ أكبر، بدأ مجلس المواطنين البيض the White Citizens' Council في تنظيم اجتماعاتٍ في جميع أرجاء الجنوب. وزعموا أن حُكم براون نفسـه غيـر دسـتوريّ. وتبنَّـوا نوعًـا مـن حُجـج «الإبطـال»، وهي حجج دسـتورية استُخدمت من قِبَل الجنوب قَبْل الحرب الأهليَّة: يمكن للولاية أن تتجاهل حكم بـراون من خلال جعل سـلطتها القانونية الخاصَّة تتدخَّـل لمنع الدمج. وتحت أيِّ ظرف، لن تسمح المجالس «أبدًا» بالدمج. وناقشوا المقاومة الشعبية، متوقعين ألَّا تكون هناك «سـجون كافية لمعاقبة المقاومين كافَّة»(٨).

وفـي جميـع أنحـاء الجنـوب، أخـذ هـؤلاء ومعارضـو الدمـج الآخـرون إجـراءاتٍ عقابيـةً ضـد أولئـك الذين يحاولـون الدمج، وهـدَّدوا مؤيدي الدمج بفقـدان وظائفهم أو ائتمانهم. وزاد مسـجلو التصويـت الجنوبيون جهودَهم من أجـل إخفـاء المواطنيـن السـود مـن كشـوف الاقتراع. وتزايدت أسـوأ أشـكال العنـف العنصري. ففي المسيسـبي Mississippi، في مطلع عام ١٩٥٥م، وبعد عدَّة سـنواتٍ من السـلام العنصري النسـبي، وقعت ثلاثة إعداماتٍ خارج إطار القانـون. ومـن بينهـا إعـدام إميـت تِـل Emmet Tell، وهـو صبـي أمريكي من أصـل أفريقـي فـي الرابعـة عشـرة مـن عمـره مـن شـيكاغو Chicago، زُعِم أنه تحـدَّث بشـكل غير مهذَّب أبـدًا إلى امرأة بيضاء. وبـرَّأت هيئة محلفين مُشـكَّلة مـن البيـض بالكامـل المتهميـن بقتلـه تمامًا كمـا برَّأت هيئـة المحلفيـن البيضاء

(7) Nichols, supra note 5, at 118; Southern Manifesto, 102 Cong. Rec. 4515–16 (1965); Tony A. Freyer, Little Rock on Trial: Cooper v. Aaron and School Desegregation 38–39 (2007).

(8) Klarman, supra note 1, at 154; Freyer, supra note 7, at 36–39, 68–73.

كليَّة ثلاثةَ عشر من أصل أربعة عشر متهمًا في قضايا تضمَّنت انتهاكاتٍ خطيرةً للحقوق المدنية(٩).

ولم يقدِّم الكونجرس يَدَ العون. فقد رفض مجلس الشيوخ أن يقرَّ بنودًا رئيسة في إعلان الحقوق الذي قدَّمه الرئيس أيزنهاور، ومن بينها الإذن للنائب العام باتخاذ الإجراءات القضائية من أجل منع التأثير في الحقوق الدستورية لأيِّ أمريكي. وأصرَّ الكونجرس على المحاكمة من خلال المحلفين، مما يعني براءات مُرجَّحة تُمَنح من قِبَل المحلفين في حالات الإجحاف والإقصاء ضد المواطنين السود. ورفض الكونجرس تشريعًا يمنح مساعداتٍ مالية اتحادية للمدارس المحليَّة، لمنع المحاكم من استخدام ذلك القانون من أجل حفز الدمج، أي من خلال -مثلًا- منع الإدارات التعليمية التي تلقت مساعداتٍ من صيانة المدارس المنفصلة. وفي الوقت نفسِه، مرَّر مجلس النواب مشروع قانون ينزع الاختصاص بالقضايا الخاصَّة بالخدمة المدنية من المحاكم الاتحادية، وهو المشروع الذي أخفق في الحصول على موافقة في مجلس الشيوخ بفارق صوت واحد فقط(١٠).

إلى جانب ذلك، كانت هناك إشاراتٌ مُشجّعة. فقد بدأت مقاطعة كولومبيا Colombia -المدَّعى عليها في دعوى براون- في دمج مدارسها. واستعدَّت المدن الأربع الأخرى المدَّعى عليها في قضية براون للامتثال. وبالإضافة إلى ذلك، أصدر ثُلَّةٌ من مسؤولي المدارس في المدن الأخرى -مثل هيوستون، تكساس؛ وناشفيل، تينيسي؛ وجرينسبورو وشارلوت، كارولينا الشمالية؛ وآرلنجتون، فرجينيا- تصريحاتٍ بأنهم أيضًا يسعون إلى الامتثال، بصرف النظر عمَّا يشعرون به تجاه حيثيات قضية براون. وفي السنة نفسِها (١٩٥٥م)، في ألاباما Alabama، رفضت روزا باركس Rosa Parks أن تجلس في المقاعد

---

(9) Nichols, supra note 5, at 116–18; Freyer, supra note 7, at 29–30.

(١٠) على الرغم من أن قانون الحقوق المدنية لعام ١٩٥٧م كان أول تشريع للحقوق المدنية تمَّ تمريره في الكونجرس منذ عام ١٨٧٥م (انظر: Klarman, *supra* note 1, at 128)، وكان مشروع القانون الذي تمَّ تمريره من خلال مجلس الشيوخ أضعف بكثيرٍ من مشروع القانون الذي اقترحه الرئيس أيزنهاور. انظر:
Nichols, supra note 5, at 143–68; id. at 112–15; Freyer, supra note 7, at 152.

الخلفيَّة في حافلة عامَّة. فبدأت مقاطعة حافلات مونتجومري Montgomery. وقدَّمت إدارة المدرسة في ليتل روك خطَّة للبدء في دمج المدارس العامَّة، متعهدةً بتنفيذ القانون(١١).

دور الرئيس

لقد بيَّنت الأحداث التي تكشَّفت في ليتل روك عامي ١٩٥٧ و١٩٥٨م الاختلافات بين دور الرئيس ودور المحكمة. ففي عام ١٩٥٤م، كانت ليتل روك مدينة تمييزٍ عنصريٍّ، وفيها نظام فصل في المدارس. وكان للمدينة سُمعة معتدلة في مجال العنصرية. وفي عام ١٩٥٢م، نظر مجلس المدرسة في إمكانية الدمج العنصري. وفي أواخر مايو عام ١٩٥٤م، بعد حُكم براون مباشرةً، اجتمع المجلس وأعلن أنه لا يوافق على حُكم براون، ورفض الدمج الفوري. ولكنه أيضًا أقرَّ بـ «مسؤوليته عن الامتثال للمتطلبات الدستورية الاتحادية»، ووعد بالالتزام بعد أن تحدِّد المحكمة العليا الطريقة التي سيتعيَّن اتباعها. وقدَّمت أركنساس مذكرةً في دعوى براون الثانية، مُبلغة المحكمة أن سياستها لمعالجة الأمر تعترف بحكم المحكمة العليا وسوف تطبِّقه بدقَّة(١٢).

---

(11) Nichols, supra note 5, at 66–69 (الذي يناقش دمج المدارس في مقاطعة كولومبيا); id. at 118; Paul E. Wilson, A Time to Lose: Representing Kansas in Brown v. Board of Education 198–202 (1995); Daniel A. Farber, The Supreme Court and the Rule of Law: Cooper v. Aaron Revisited, 1982 U. Ill. L. Rev. 387, 392 (موردًا قائمة بالمدن التي أصدرت إعلانات نوايا بالامتثال لحكم براون); Virgil T. Blossom, It Has Happened Here 9–24 (1959) (مقدمًا حصرًا بأول الأشخاص في تجهيزات ليتل روك للامتثال لحكم براون).

(12) Farber, supra note 11, at 392–93 (مقررًا أن مسؤولي ليتل روك المنتخبين كانوا «معتدلين في الغالب»؛ لأن «المدينة كان لها تاريخ بسيط في العنف العنصري»، وأن الفصل قد أُلغي في النقل العام قبل الأحداث التي أدت إلى قضيه كوبر ضد آرون); Freyer, supra note 7, at 17–22 (مناقشًا رد فعل ليتل روك على دراسة أُجريت عام ١٩٥٢م تدين الأوضاع في مدارس الطلاب السود، وتصف رد الفعل المتأخر على القرار الصادر في قضية براون); Blossom, supra note 11, at 11–12 (موردًا بيان مجلس إدارة مدرسة ليتل روك المتعلِّق بحكم براون في مايو ١٩٥٤م).

وفـي مايـو ١٩٥٥م، وقبـل أن تعلـن المحكمـة العليا حُكمها فـي قضية براون الثانية مباشـرةً، أعلن مجلس مدرسـة ليتل روك خطَّة للدمـج. وكان «برنامجها ذو المراحـل» سـوف يبدأ بعد سـنتين فـي سـبتمبر ١٩٥٧م. فكانت سـتقبل حفنة من الطلاب السـود المميزين في مدرسـة سنترال الثانوية Central High School، مع مرحلـة دراسـة إعدادية تبـدأ فـي عـام ١٩٦٠م، ومرحلة دراسـة ابتدائيـة تبدأ عام ١٩٦٣م. ويضمـن خيـار التحويـل لـكل الطـلاب البيـض ألَّا يكونـوا مضطريـن للذهاب إلى مدرسـة يهيمن عليها أغلبية من السود(١٣).

واعتقـد مجلـس NAACP أن برنامج ليتل روك متعدِّد المراحل لم يكن كافيًا، وأقـام دعـوى قضائيـة، ولكن المحكمـة الاتحاديـة للمقاطعة أيَّـدت الخطَّة. وفي أبريـل ١٩٥٧م، رفضـت الدائـرة الثامنـة اسـتئناف مجلـس NAACP. وعلـى كل حـال، لـم تذهـب دعـوى المجلـس هبـاءً بالكامـل: فعلى الرغـم مـن أن محكمة المقاطعـة لـم تأمر بإدماج أسـرع وتيرة بالنسـبة إلى مدارس ليتـل روك، فقد أثبتت اختصاصها بنظر الدعوى لتتأكَّد من أن مجلس المدرسة سوف يلتزم بخطَّة الدمج التي سبق له اقتراحها. وبناءً على ذلك، اختار مجلس المدرسة في صيف ١٩٥٧م تسـعة طلاب سـود لنقلهم إلى مدرسـة سنترال الثانوية في سـبتمبر التالي، وهؤلاء هـم «تسـعة ليتل روك»، وكان لكلٍّ منهم سـجل أكاديميٌّ ممتـاز، وكانوا طموحين في طلب الثقافة، ويسـكنون بالقرب من مدرسة سنترال الثانوية(١٤).

وعلى الرغم من ذلك، وخلال الصيف نفسه، بدأت القوى السياسية المعارضة فـي التجمُّـع. وصوَّت مواطنـو أركنسـاس بالموافقة علـى تعديلٍ لدسـتور الولاية يطلـب مـن الولايـة أن تعـارض «بكل وسـيلة دسـتورية الأحكام غير الدسـتورية الصـادرة... مـن المحكمـة العليا للولايات المتحدة»، وأصدر مُشـرعوها تشـريعًا يقضـي بأنـه لا يتعيَّـن على أيِّ طفل أن يذهب إلى مدرسـة مختلطـة عرقيًّا (وهو ما

(13) Freyer, supra note 7, at 27–28; see also Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1, 8 (1958); Blossom, supra note 11, at 21–24.

(14) Aaron v. Cooper, 143 F. Supp. 855 (E.D. Ark. 1956); Aaron v. Cooper, 243 F.2d 361 (8th Cir. 1957); Freyer, supra note 7, at 78–79 (حيـث يناقـش اختيـار طـلاب مدرسـة ليتـل روك التسـعة).

يهدِّد ضِمنًا بإغلاق المدارس العامَّة). وحضر أعضاء جماعات مجلس المواطنين اجتماعات مجلس المدرسة، حيث ردَّدوا ادعاءاتهم بأن القانون لا يتطلَّب الإدماج، وأن الحاكم يستطيع أن «يحشر» الولاية بين المحكمة من جهة، وتطبيق حكم براون من جهة أخرى، وأنهم «سوف يريقون الدماء إذا لزم الأمر» لوقف الدمج. وجمعوا التأييد للتأكيد على أن مدرسة سنترال الثانوية فقط هي التي يمكن دمجها، لا مدرسة هال الثانوية Hall High School، وهي مدرسة في حيٍّ ذي متوسط دَخْل أعلى[١٥].

واتصل مجلس المواطنين كذلك بحاكم أركنساس، أورفال فاوبوس Orval Faubus، وهو اقتصادي ليبرالي انتُخِب بوصفه عنصريًّا معتدلًا بدلًا من مرشَّح دعاة الفصل جيم جونسون Jim Johnson. ومع ذلك، حاول المجلس إقناعه بمقاومة الدمج. ودافعوا عن فكرة أن الفصل له شعبية من الناحية السياسية، وأنه محصَّن من أوامر المحكمة العليا، وأن ما وقع عليه اختيار مجلس المدرسة سوف يجلب العنفَ إلى ليتل روك، وأنه يتعيَّن عليه أن يوقف الدمج لكي «يحافظ على السكينة العامَّة». وتحت هذا النوع من الضغط، أخذ فاوبوس في تغيير وجهة نظره[١٦].

كانت ثانوية سنترال ستفتح أبوابها يوم الثلاثاء، ٣ سبتمبر ١٩٥٧م، والطلاب السود التسعة في صفوفها. وكلما اقترب ذلك اليوم، ازداد الضغط من أجل إبقاء المدرسة منفصلةً. وفي منتصف أغسطس، خطَب حاكم جيورجيا في أركنساس

---

(15) Cooper, 358 U.S. at 8–9 (حيث يناقش تشريعات الولاية وتعديلاتها الدستورية التي مُررت); Freyer, supra note 7, at 80–81 (حيث يتناول في أركنساس في أعقاب قضية براون بالتفصيل احتجاجات مجلس المواطنين الأساسية ضد خطط مناهضة الفصل في ليتل روك).

(16) Freyer, supra note 7, at 81. id.

ولمناقشة سياسات فاوبوس الاقتصادية الليبرالية وانتصاره الأوَّلي على خصومه من دعاة الفصل، انظر: المرجع نفسه، ص٦٣-٦٦.

وانظر أيضًا: المرجع نفسه، ص٨١-٨٨ وص٩٨-٩٩، حيث يصف الضغط الواقع على فاوبوس؛ وكذلك: ص٩٩-١١٢، حيث يناقش أسباب قرار فاوبوس النهائي بتحدي السلطة الفيدرالية.

وسكَبَ الوقود على النار. فلم تكن مدارس جيورجيا قد أُجبِرت على الدمج بعدُ. فسأل: لماذا يتعيَّن على عائلات أركنساس أن تقبل بالدمج بينما عائلات جيورجيا لـم تقُـم بذلك؟ وفي الليلة نفسِـها، ألقى شـخصٌ ما حجرًا علـى نافذة منزل رئيس الفـرع المحلـي لمجلـس NAACP، ديزي بايتـس Daisy Bates، وقد كُتبت عليه عبـارة: «هذه المرة حجر، والمرة القادمة ديناميت»[١٧].

وسـعى الحاكم فاوبوس إلـى الحصول على أمرٍ قضائيٍّ لإيقاف دمج مدرسـة سنترال الثانوية. وفي ٢٩ أغسطس، أصدرت المحكمة أمرًا مطابقًا لطلب الحاكم. وعلى الفور، طلب مجلس المدرسة من المحكمة الاتحادية أن تُبطل أمر محكمة الولايـة. وفـي اليوم التالي، قامـت المحكمة الاتحادية بذلك، وسـبَّبت قرارها بأن الأمر الصادر من محكمة الولاية من شأنه أن «يشلَّ الأمر الصادر من هذه المحكمة المندرج تحت القانون الاتحادي، وهو أعلى مرتبة طبقًا لنصِّ المادة السادسـة من دستور الولايات المتحدة»[١٨].

وفـي مسـاء يـوم الاثنين، ٢ سـبتمبر السـابق على بدء الدراسـة، أدلـى الحاكم فاوبـوس ببيـانٍ مُتَلفز إلى الولاية. وقال إنه سـمع أن هناك عرباتٍ مسـلَّحة تقترب مـن ليتـل روك. وعـلاوة علـى ذلك، فإنـه -مثل كثير مـن الناس- يشـكُّ في مدى قانونية «فرض الدمج» على «الشـعب» ضد إرادتهم. ولهذه الأسـباب، في «الوقت الراهن» على الأقل، ينبغي أن «تُدار المدارس على الأُسـس ذاتها التي كانت تُدار عليها سابقًا». وأعلن أنه أرسل وحدات الحرس الوطني إلى ثانوية سنترال. وفهم المشـاهدون أن الحرس سوف يمنع الدمج[١٩].

وفـي الليلـة ذاتها، عقد مجلس المدرسـة اجتماعًا طارئـًا. وطلب من الطلاب السـود ألَّا يذهبـوا إلـى المدرسـة حتى يُحلَّ الموضـوع قانونيًّا. وبقـي الطلاب في

---

(17) Nichols, supra note 5, at 170; Freyer, supra note 7, at 90–112 (حيـث يناقـش الضغـط السياسـي المتصاعـد فـي ليتـل روك الـذي أدى إلـى الدمـج); id. at 105 (حيـث يصـف تعليقـات فاوبـوس العامَّـة); id. at 90 (حيـث يـورد التهديـدات الموجَّهـة إلـى بايتـس).

(18) Freyer, supra note 7, at 104–6, 108.

(19) Id. at 112–13.

المنـازل يوم الثلاثاء ٣ سـبتمبر، وفتحت ثانوية سـنترال أبوابهـا بهيئة طلابية بيضاء بالكامـل. وفي اليوم ذاته، رجع مجلس المدرسـة إلـى المحكمة الاتحادية ليطلب توجيهاتهـا. فقـال القاضـي -إذ لم يجد دليـلًا على اضطراب محتمـل- إن الدمج يجب أن يُنفذ «فورًا»(٢٠).

وأبلـغ المجلـس الطلاب مرةً أخرى ألَّا يحاولوا الحضور إلى المدرسـة. وفي صبـاح الأربعـاء، رتَّـب عـددٌ من الطـلاب -رغـم ذلـك- محاولة دخول سـنترال الثانويـة، ولكـن الحرس الوطنـي ردَّهم على أعقابهم. وعلى كل حال، لم يسـتطع أحدٌ أن ينسـق مسـاعي الدخول مع إليزابيث إيكفـورد Elizabeth Eckford، التي لم يكن لديها هاتف، ومن ثَمَّ وصلت إلى المدرسـة بمفردها(٢١).

كان حشـد عدائيٌّ كبير قد تجمَّع عند المدرسـة. وعلى مـا يبدو أن بعضًا ممَّن كانوا في الجمع ظنوا بالخطأ أن مصورًا أسـود هو أحد الطلاب، فأوسـعوه ضربًا. وعندمـا وصلـت إليزابيث إيكفورد، منعهـا الحرس الوطني من دخول المدرسـة. وعندما كانت تبتعد، التقط أحد الصحافيين صورتها بالقرب من امرأة بيضاء شـوَّه شـعورُ الغضب ملامحَ وجهها، وأصبحت هذه الصورة مشـهورةً بسرعة في جميع أنحاء العالم(٢٢).

وفـي يـوم الخميـس طلبت المحكمـة مـن المباحـث الفيدراليـة FBI ووزارة العـدل التحـري عمَّـا إذا كان الحاكـم قـد أبلـغ الحـرس الوطنـي بمنـع تنفيـذ أمر

---

(20) Id. at 114.

(21) Id. at 115.

(٢٢) المرجـع نفسـه. كان ويـل كاونتـس -فـي ذلـك الوقـت- مصـورًا فوتوغرافيًّـا مـن ولايـة أركنسـاس يبلـغ مـن العمـر سـتة وعشـرين عامًـا، وقـام بالتقـاط الصـورة الشـهيرة لإيكفـورد. انظـر:

Will Counts, 70; Noted for Little Rock Photo, New York Times, Oct. 10, 2001, at D8.

يمكـن العثـور علـى الصـورة الفوتوغرافيـة والعديـد مـن الصـور الأخـرى للأحـداث المحيطـة بإدمـاج مـدارس ليتـل روك فـي كتابـه «**الحيـاة أكثـر مـن لحظـة: إلغـاء الفصـل العنصـري في مدرسـة ليتـل روك المركزيـة**» A Life Is More Than a Moment: The Desegregation of Little Rock's Central High (٢٠٠٧).

المحكمة بالدمج. وحدَّدت المحكمة جلسةً للمرافعة يوم ٢٠ سبتمبر. ووافق الحاكم على الحضور. وعلى مرأى من العالم، كان الدمج في سنترال الثانوية مُعلَّقًا[٢٣].

عندئذ، وبناءً على طلبٍ من بروكس هايس Brooks Hays، عضو الكونجرس الموقَّر عن ليتل روك، وافق الرئيس أيزنهاور والحاكم فاوبوس على عقد اجتماع. وفي صباح السبت ١٤ سبتمبر، ذهب فاوبوس إلى «المقر الصيفي» للرئيس أيزنهاور في نيوبورت، رود آيلاند Newport, Rhode Island، حيث اجتمعا أولًا على انفراد. وكما روى فاوبوس، فإن أيزنهاور وبَّخه مخبرًا إياه «كما يخبر الجنرال ملازمًا أول» أن أحدًا لن يستفيد من «امتحان قوة بين الرئيس وحاكم ولاية»، مصدرًا تعليماته إليه بأن يجعل الحرس الوطني يحمي الطلاب السود، لا أن يحول دون دخولهم إلى المدرسة[٢٤].

وعلى الرغم من أن الحاكم فاوبوس قد أعطى للرئيس الانطباع بأنه سوف يسمح بالدمج، فإنه لم يتخذ الموقف ذاته أمام الصحافة. وعوضًا عن ذلك، تصرَّف على نحوٍ غير مُلزِم. وانتظر فاوبوس جلسة المحكمة الاتحادية يوم الجمعة، حيث قرَّر أمام القاضي أنه تحرَّك لكي يمنع العنف. ولكن عندما أمره القاضي أن يوقف منع الطلاب من دخول المدرسة، خرج الحاكم -بصحبة محاميه- من غرفة المحكمة. وفي وقتٍ لاحقٍ من اليوم نفسِه، أعلن الحاكم أنه سوف يسحب الحرس من المدرسة[٢٥].

وفي صباح يوم الاثنين ٢٣ سبتمبر، وصل طلاب ليتل روك التسعة إلى المدرسة. وقد عمل عداءُ الحاكم والدعاية المصاحبة عملهما على كل حال، وكان حشد من نحو ألف وخمسمئة شخص ينتظر في الخارج. واخترق بعضهم متاريس الشرطة. وتدبَّر ثمانية من الطلاب السود التسعة أمرهم بحيث أفلحوا في تخطي التجمهر ودخول المدرسة من بابٍ جانبيٍّ. ولكن الاضطراب وصل إلى

---

(23) Freyer, supra note 7, at 115–16, 119–20.

(24) Nichols, supra note 5, at 176–83.

(25) Id. at 182–83, 186–87.

درجة أن الشـرطة ومسـؤولي المدرسـة وافقوا على عودة الطلاب إلى بيوتهم عند الظهر. وألقى عمدة ليتل روك باللَّوْم على الحاكم، شاكًّا في أن مساعديه وأصدقاءه كانوا حاضرين في التجمهر لإثارة الحشد. وأرسل العمدة عندئذٍ برقيةً إلى الرئيس أيزنهاور طالبًا منه المساعدة[٢٦].

إرسال القوات

عنـد هـذه النقطـة، كان يتعيَّن على أيزنهـاور -كما تعيَّن على أندرو جاكسـون Andrew Jackson وقـت قضيـة الشـيروكي Cherokees- أن ينظـر فـي إرسـال قـوات اتحادية إلى إحدى الولايات مـن أجل تنفيذ حكم محكمة اتحادية. وناقش أيزنهـاور حيثيـات القـرار: ما الـذي يمكن أن يحـدث في خطط الدمـج إذا قابلت القوات مقاومة جسدية وانتهت -مثلًا- بقتل امرأة مؤيدة للفصل؟ افترِض أن مدنًا جنوبيـة أخـرى قلَّدت ليتل روك؟ هل سيسـتلزم إرسـالُ قوات نوعًـا من الاحتلال العسـكري، مثلما حدث أيام إعادة البناء Reconstruction؟

وفضـلًا عـن ذلك، مـا الذي يمكـن أن يحدث للمـدارس العامَّـة؟ كان جيمي بيرنـز Jimmy Byrnes، الحاكـم السـابق لكارولينـا الجنوبيـة، والصديق الموثوق للرئيسَـيْن روزفلـت وترومـان، والقاضـي السـابق فـي المحكمـة العليـا، قد حذر أيزنهـاور فـي وقتٍ سـابقٍ من أن حكم بـراون يمكن أن يؤدي بالجنـوب إلى إلغاء تلـك المـدارس. فهل يؤول اتخـاذ إجراء اتحاديٍّ عنيف ومفاجـئ إلى حرمان كلٍّ من السـود والبيض الفقراء من التعليم العام تمامًا[٢٧]؟

وفـوق ذلـك، فكَّر أيزنهـاور أن التعليم العام كان مسـألة محليَّـة يتعيَّن أن تظلَّ الولايـات مسـؤولةً عنها مبدئيًّـا. وكان يتعيَّن عليه أن يأخذ بعيـنِ الاعتبار ما يمكن أن يُسـتغلَّ فيـه حضور القوات الاتحادية من قِبل أنصـار الفصل المتجمعين تحت الراية الشـعبية: «سـيادة الولايـة» و«لا للتدخُّـل الاتحادي». وكتـب ضابط معاون

(26) Id. at 189–91.

(27) Id. at 67.

(بشكل خاص) أن الرئيس «يعافُ استخدام القوات -يفكِّر أن الحركة قد تتوسَّع- والعنف سوف يأتي»(٢٨).

ومع ذلك، وجد أيزنهاور أن الاعتبارت المقابلة ضاغطة بشكل أقوى. **أولًا**: أوامر المحكمة الاتحادية، ومن ضمنها أمر بمنع تدخُّل الولاية في خطَّة مجلس مدرسة محليَّة لتحقيق الدمج، تجعل من الواضح أن المسألة الأساسية هي أيهما يسمو على الآخر: القانون الاتحادي أم قانون الولاية؟ وقد خاضت الأُمَّة حربًا أهليَّة حول هذا السؤال. وبحلول الخمسينيات، كانت الحاجة إلى الحفاظ على السيادة الاتحادية واسعة القبول في كلٍّ من الشمال والجنوب، حتى بين هؤلاء المتردِّدين في قبول الدمج العنصري(٢٩).

وثانيًا: يشهد التاريخ القريب أنه من دون التنفيذ تصبح أحكام المحاكم حروفًا ميتة. ومؤخرًا، واجه آلان شيفرز Allan Shivers حاكم تسكساس حكمًا مماثلًا، وأدى رفضه تقديم المساعدة في التنفيذ إلى عدم تطبيق الدمج(٣٠).

وختامًا، فإن هناك مؤشرات عديدة على أن أيزنهاور كان من أنصار الدمج العنصري من حيثُ المبدأ، على الرغم من مناقشة المؤرخين لمدى التزامه. لقد نشأ أيزنهاور في مجتمع يمارس التمييز، لكنه شهد شجاعة كتائب السود في الحرب العالمية الثانية وأفعالها في معركة بالج the Battle of Bulge (لقد قال البعض بالفعل -وربما كان في قولهم مبالغة بسيطة- إن مجموعة القتال **٣٣٢** السوداء لم تفقد ولا قاذفة قنابل واحدة). وكان أيزنهاور كذلك قد بدأ يتفهَّم عدم

---

(٢٨) المرجع نفسه، ص١٨٦. ولمناقشة تحفظات أيزنهاور حول توسُّع السلطة الفيدرالية على وظائف الدولة التقليدية، انظر:

Id. at 141, 153–55, 176; and Freyer, supra note 7, at 41–46.

(29) Nichols, supra note 5, at 198.

حيث يوضِّح معتقد أيزنهاور -المُبين في الخطاب الرئاسي- أن «الأغلبية العظمى من الناس في الجنوب -بما فيهم أهل أركنساس وليتل روك- هم من ذوي النوايا الحسنة، متحدين في مساعيهم من أجل حماية القانون واحترامه حتى عندما لا يوافقون عليه».

(30) Id. at 136; Freyer, supra note 7, at 42.

العدالة الكامن في التمييز، والحاجة إلى الإسراع في وضع نهاية له. بالإضافة إلى أنه فضَّل أن يقود من خلال المثال الحيِّ، وكان بالفعل قد ألغى الفصل من القواعد العسكرية في جميع أرجاء الجنوب، وألغى الفصل في كثيرٍ من التعاقدات الاتحادية، وألغى الفصل في كلٍّ من المدارس العامَّة والإسكان العام في مقاطعة كولومبيا District of Colombia[٣١].

وحضَّ هربرت براونل Herbert Brownell، صديق أيزنهاور وحليفه ومستشاره والمدَّعي العام، الرئيسَ على أن يفعل شيئًا. وفي يوم الاثنين ٢٣ سبتمبر، اتخذ أيزنهاور قراره. وعلى خلاف الرئيس جاكسون قبل ١٢٠ عامًا، سوف يستخدم القوات الاتحادية لدعم القانون الاتحادي[٣٢].

وفي بيانٍ عامٍّ للشعب صدر ذلك المساء، قال أيزنهاور: «إن القانون الاتحادي وأوامر محكمة الولايات المتحدة في المقاطعة المطبِّقة لذلك القانون لا يمكن أن يُهزأ بها من قِبل فرد أو حشد من المتطرفين دون عقاب». وتعهَّد باستخدام «القوة اللازمة مهما كانت لمنع أيِّ تعطيل للقانون، ومن أجل تنفيذ أوامر المحكمة الاتحادية». وعندئذ أصدر أمرًا: بوصفي رئيسًا للولايات المتحدة، تحت السلطة

---

(31) Nichols, supra note 5, at 6 (حيث يصف شباب أيزنهاور في إيبلين، كنساس); id. at 8–13 (حيث يناقش تجربة أيزنهاور مع الجنود السود في الحرب العالمية الثانية); id. at 42–43 (حيث يناقش) 40 –id. at 34 (حيث يناقش إلغاء أيزنهاور للفصل في القوات المسلحة); (إلغاء أيزنهاور للفصل في المقاولات الفيدرالية); id. at 26–29, 33–34, 40–41, 66–69 (حيث يصف منهج أيزنهاور في الحقوق المدنية بأنه «سلبي»).

ولكن انظر:

Alan L. Gropman, The Air Force Integrates, 1945–1964 149–53 (1985(حيث يصف موقف أيزنهاور في الحقوق المدنية بأنه «سلبي»); Everett Frederic Morrow, Black Man in the White House: A Diary of the Eisenhower Years by the Administrative Officer for Special Projects, the White House, 1955 1961 298–300 (1963) (حيث يصف قرار أيزنهاور بإرسال قوات فيدرالية إلى ليتل روك بأنه «فاتر»).

وانظر أيضًا:

Report: Tuskegee Airmen Lost 25 Bombers, USA Today, Apr. 1, 2007.

(32) Nichols, supra note 5, at 191–96 (describing Eisenhower's decision to send federal troops to Little Rock).

المخوَّلة لي في الدستور وبموجبها، فإنني «آمر كل الأشخاص المتورطين في هذا التعطيل للعدالة بأن يتوقَّفوا ويكفُّوا عن ذلك، وأن يتفرَّقوا فورًا»[٣٣].

وفي عام ١٩٥٧م، تذكَّر الأمريكيون الفرقة ١٠١ المحمولة جوًّا باعتبارهم أبطال الحرب العالمية الثانية. لقد قاتلوا في معركة بالج، وجرى إسقاطهم بالمظلات في نورماندي Normandy، حيث لاقى الكثيرون حتفهم عندما عصفت بهم الرياح عندما كانوا يتدلون من برج كنيسة. وأخبر أيزنهاور رئيس أركان جيشه، الجنرال ماكسويل تايلور Maxwell Taylor، أن يرسل هذا الجناح الشهير إلى ليتل روك[٣٤].

وبعد ظهيرة الثلاثاء ٢٤ سبتمبر، أقلعت خمس وعشرون طائرة تُقِل نحو ألفٍ من القوات من فورت كامبل في كنتاكي Fort Campbell, Kentucky. وفي ذلك المساء، خاطب أيزنهاور الأُمَّة حول أهمية أن «تُنفذ» أحكام محكمة ليتل روك الاتحادية «دون تدخُّل غير قانوني». وفي تلك الأثناء، كان الجنود قد انتشروا حول مدرسة سنترال الثانوية. وفي ذلك المساء، كتبت ميلبا باتيلو Melba Pattillo -واحدة من طلاب ليتل روك التسعة- في مفكرتها: «أنا لا أعرف كيف أذهب إلى المدرسة مع الجنود... أرجوكم عرّفوني. أرجوكم ساعدوا الجنود على الإبقاء على الحشد بعيدًا عني»[٣٥].

وفي صباح اليوم التالي، اجتمع تجمهر مجددًا وتجمَّعوا خارج المدرسة، وبعضهم كان يوبخ الجنود ساخرًا. خفض الجنود حرابهم، إلَّا أنهم جرحوا عددًا قليلًا فقط. ووُخِز رجلٌ بحربة، وأُصيب آخر في رأسه من ضربة قوية. وأقلَّت سيارات الجيش الطلاب السود التسعة. وقال مينيجين براون Minnijean Brown، وهو طالب أسود آخر: «لأول مرة في حياتي، أشعر بأنني مواطن أمريكي». وفي الساعة ٩:٢٥ صباحًا، سلَّمت سيارت الجيش الطلاب إلى مدرسة سنترال الثانوية. وطبقًا للمراسلين والصور التي أذاعتها أطقم التلفزة حول العالم،

(33) Id. at 192.

(34) Id. at 195.

(35) Id. at 197, 199.

فقد صحب الجنود الطلاب على الدرج وداخل المدرسة. وفيما عدا الخوف الذي أحدثته قنبلة زائفة قرب الظهيرة، أكمل الطلاب يومهم الأول بنجاح[٣٦].

في اليوم الثاني، كان التجمهر قد اختفى. واستمرَّ الطلاب في الحضور إلى المدرسة دون أحداثٍ تستحقُّ الذكر. وأظهر استطلاع رأي أن ٦٨ , ٤٪ من الأمريكيين وافقوا على قرار الرئيس بإرسال القوات (وعكست الأرقام أن ٧٧ , ٥٪ من الموافقين كانوا من الشمال، وأن ٦٢ , ٦٪ من غير الموافقين كانوا من الجنوب)[٣٧].

ولم تزل المعركة بعيدةً عن نهايتها. فقد أعلن الحاكم فاوبوس: «نحن الآن إقليم مُحتَل». وأعلن سيناتور المسيسيبي، جيمس إيستلاند James Eastland، في اجتماع المواطنين البيض، أن أيزنهاور قد «أشعل نيران الكراهية بين الأعراق». وأضاف أن «استخدام الجيش لن يفلح؛ لأن الجنود لا يستطيعون البقاء في ليتل روك طوال الوقت». ولن يستطيع أيزنهاور أيضًا أن يحتلَّ كلَّ مدرسة جنوبية. وانسحبت القوات بعد شهرين في أركنساس، وبقي الطلاب التسعة السود في المدرسة، شاعرين بأجواء صعبة (كان كثيرٌ من زملاء الصف البيض معادين في صمت)، على الرغم من أن بعض الطلاب البيض وكثيرًا من المعلمين قدَّموا الراحة والدَّعم[٣٨].

المحكمة العليا

وأصبح التقاضي مرةً أخرى في بؤرة الاهتمام. فقد أرغَم الحاكم فاوبوس وحلفاؤه مجلسَ المدرسة على تعليق مسعاه للدمج. وفي فبراير ١٩٥٨م، عاد مجلس المدرسة إلى المحكمة الاتحادية[٣٩].

وأخطر المجلسُ المحكمةَ أنه كان من العسير إدارة نظام المدرسة في ظلِّ

---

(36) Freyer, supra note 7, at 133; Blossom, supra note 11, at 120–24.

(37) Nichols, supra note 5, at 200.

(38) Id. at 202, 212–13; Freyer, supra note 7, at 138–40.

(39) Nichols, supra note 5, at 222.

عداء الحاكم ومُشرعي الولاية والمجتمع. وأشاروا إلى حوادث الإكراه بالتهديد من جانب أنصار الفصل. وعلاوة على ذلك، قام المجلس التشريعي للولاية مؤخرًا بإصدار قوانين تستعيض بكل المدارس الخاصَّة البيضاء (التي تعمل بدعمٍ من الولاية) عن المدارس العامَّة التي طبَّقت الدمج. وطلب المجلس من المحكمة تعليق الدمج لمدَّة ثلاثين شهرًا، التي توقَّع المجلس أن تكون المحاكم في أعقابها قد حسمت مدى قانونية برنامج المدارس الخاصَّة(٤٠).

وفي ٢١ يونيو ١٩٥٨م، وافقت محكمة المقاطعة على طلب المجلس التأجيل لمدَّة ثلاثين شهرًا. ولكن في ١٨ أغسطس، نقضت الدائرة الثامنة حُكم محكمة المقاطعة، وأمرت في ذلك الوقت بتأجيل تنفيذ الحكم لمدَّة ثلاثين يومًا، تاركةً على هذا النحو حُكم محكمة المقاطعة بتأجيل الدمج نافذًا بشكل مؤقَّت. وفي سبيل منع مدارس ليتل روك من التخلِّي عن الدمج وافتتاح العام الدراسي على أساس الفصل بدلًا منه، وافقت المحكمة العليا على نظر القضية على الفور(٤١).

عقدت المحكمة جلسة خاصَّة للمرافعة الشفوية في ٢٨ أغسطس، وتلتها أخرى في ١١ سبتمبر في قضية كوبر ضد آرون Cooper v. Aaron (كان ويليام كوبر عضوًا في مجلس المدرسة، وكان جون آرون والدَ أحد الطلاب السود). وطلب مجلس NAACP من المحكمة أن تضع أمر الدائرة الثامنة موضع التنفيذ فورًا، أي أن تأمر المحكمة الأدنى بأن تباشر بالدمج. وسجَّل مجلس المدرسة معارضةً قويةً بسبب جهود الولاية في سبيل معارضته، والظروف التعليمية «الفوضوية» في مدرسة سنترال الثانوية، وإمكانية النظام الأكاديمي الجديد، والحاجة إلى التأجيل ثلاثين شهرًا. ودعَمَ الفرع التنفيذي NAACP. وقال المحامي العام للمحكمة مع حضور القوات بشكلٍ جليٍّ في التفكير، إنه «في

---

(40) Freyer, supra note 7, at 142–44; Aaron v. Cooper, 163 F. Supp. 13, 17–21, 28 (E.D. Ark. 1958).

(41) Cooper, 163 F. Supp. at 32; Aaron v. Cooper, 257 F.2d 33 (8th Cir. 1958), cert. granted, 358 U.S. 1 (1958); Freyer, supra note 7, at 151.

اللحظـة التـي تنحنون فيها للقوة والعنف»، فإنكم «تتخلَّـون عن القانون والنظام»، «والبلد لا يمكن له أن يقوم دون الإقرار بأنه عندما تنطق المحكمة العليا للولايات المتحـدة فـي مسـألة قانونيـة، يكـون قولهـا هـو القانـون». وفضلًا عن ذلـك، فإن الأمريكييـن يحـقُّ لهـم الحصول على إعـلان محدَّد مـن المحكمة عمَّا إذا كانت القوة والعنف ومعارضة قرارات المحكمة تُعَدُّ بمنزلة أسباب لتأجيل الدمج(٤٢).

وبعـد أسـبوعين أصـدرت المحكمة بيانًـا مختصرًا، يرفض بشـكلٍ لا لَبْس فيه طلبَ مجلس المدرسـة أجَلًا من ثلاثين شـهرًا، ويطلب الاسـتمرار في الدمج كما كان مخططًـا لـه، وأعقـب ذلـك رأي المحكمـة الصـادر بإجمـاع الآراء في ٢٩ سبتمبر(٤٣).

وفصَّلت المحكمة في رأيها أربعَ مسـائل مهمَّة:

تتعلَّق **المسـألة الأولى** بالالتزام الدسـتوري بإطاعة أحكام المحكمة. وشدَّدت المحكمـة على زعـم الحاكم فاوبوس بأنه «ليس هناك التزامٌ على مستوى الولاية بإطاعـة أوامـر المحكمـة الاتحاديـة القائمـة على تفسـير تلـك المحكمة لدسـتور الولايـات المتحدة». وردَّت المحكمة بخمسِ عبارات:

العبـارة الأولـى: «المادة السادسـة من الدسـتور تجعـل من الدسـتور ’القانون الأسمى للأرض‘».

العبـارة الثانيـة: «فـي عـام ١٨٠٣م، أعلن رئيـس القضاء مارشـال Marshall، باسـم جميع أعضاء المحكمة، ومشيرًا إلى الدسـتور باعتباره ’القانون الأساسـي والأسـمى للأُمَّـة‘»، فـي قضيـة ماربـوري ضـد ماديسـون Marbury v. Madison الشـهيرة... أنه ’من المؤكَّد أن اختصاص القسـم القضائي وواجبه أن يقول ما هو القانون‘».

العبـارة الثالثـة: «إن هـذا القرار أعلن المبدأ الأسـاسـي أن القضاء الاتحادي له السُّمو في تفسير القانون فيما يخص الدستور، وقد جرى احترام ذلك المبدأ مُذَّاك

(42) Freyer, supra note 7, at 152–57.

(43) Id. at 169–70, 175; Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958).

من قِبَل هذه المحكمة والبلاد باعتباره ملمحًا دائمًا ولا غنًى عنه لنظامنا الدستوري».

العبارة الرابعة: «وأعقب ذلك أن تفسير التعديل الرابع عشر الذي نطقت به هذه المحكمة في قضية براون هو القانون الأسمى للأرض، والمادة السادسة من الدستور جعلت له التأثير النافذ على الولايات، 'على الرغم من أيِّ شيء يخالف ذلك في دستور أيِّ ولاية أو قانونها'».

العبارة الخامسة: «إن كل مسؤولٍ تشريعيّ أو تنفيذيّ أو قضائيّ مُلزَمٌ بشكل مقدَّس بموجب اليمين الذي أداه طبقًا للمادة ٦/ ٣ 'بأن يدعم هذا الدستور'»(٤٤).

إن العبارتَين الأولى والثانية لا يرِدُ عليهما الاستثناء. والعبارة الثالثة -إذا تفحَّصناها مليًّا- مثيرةٌ للاهتمام بشكل خاص، والجملتان الرابعة الخامسة تبنيان عليها مباشرةً. والعبارة الثالثة لا تقتبس لغة حكم ماربوري حرفيًّا، وإنما تلخِّص ما خلص إليه. لكن في حقيقة الأمر لم يقُل حكم ماربوري تحديدًا (وَفْقَ كلمات العبارة الثالثة) إن «القضاء الاتحادي [مقارنًا بفروع الحكومة الأخرى] له السُّمو في تفسير القانون في الدستور». وبدلًا من ذلك، قال حكم ماربوري بشكل أكثر ضبابيةً إن «المحاكم -مثلها مثل بقية الأقسام- خاضعةٌ» للدستور. وكما رأينا، لم تُظهر القضايا بعد ماربوري بوضوحٍ أن المحكمة أو البلد قد نظرا إلى السُّمو القضائي باعتباره «ملمحًا دائمًا ولا غنًى عنه لنظامنا الدستوري». وعلى هذا النحو، قرَّرت المحكمة بالفعل في قضية كوبر أن الدستور قد ألزم المؤسسات الحكومية الأخرى باتباع تفسيرات المحكمة، لا في القضية المعيَّنة التي تعلن فيها تلك التفسيرات، بل وفي الحالات المماثلة كذلك - وهي مسألة تركها كلٌّ من هاملتون ومارشال مفتوحةً(٤٥).

وتبيِّن العبارة الثالثة أن المحكمة قد وصلت إلى مفترق طرق. فلو أنها استخدمت لغةً أكثر التباسًا أو تحفَّظت أو تردَّدت، لكانت بذلك تسلم سلاحًا قويًّا

(44) Cooper، 358 U.S. at 4، 18.

(45) Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803) (التشديد مضاف); Cooper, 358 U.S. at 18.

في مجال القانون والعلاقات العامَّة إلى أولئك الذين كانوا يحاولون -مثل الحاكم فاوبوس- أن يقنعوا الجنوب أنه لا حاجة به إلى اتباع حكم براون. وإذا كان على المحكمة أن تُظهر قدرتها على إصدار أحكام دستورية لا تحظى بالقبول الشعبي، فيتعيَّن عليها أن تفترض أن المسؤولين الآخرين والعامَّة على نطاقٍ واسع سوف يتبعون تفسيراتها الأساسية، لا في قضية واحدة فقط تنظرها المحكمةً، بل في الحالات المماثلة كذلك. لقد كانت رقابة هاملتون القضائية تستلزم العبارة الثالثة.

وتتعلَّق **المسألة الثانية** بادعاء الجنوب أن حكم براون كان غير صائبٍ من الناحية القانونية. ومن أجل معارضة ذلك، شدَّدت المحكمة على أن حكم براون كان بإجماع الآراء، ومن ثَمَّ أعادت التأكيد بالإجماع على الحكم. وأوضحت أن القضاة الثلاثة الجدد الذين التحقوا بالمحكمة منذ صدور حكم براون وافقوا مع كتَّاب الحكم الأصليين. وفضلًا عن ذلك، وفي خطوة غير معتادة إلى حدٍّ بعيدٍ، وقَّع القضاة التسعة جميعًا وشخصيًّا على الرأي (بدلًا من الالتحاق برأي كَتَبه أحدهم)، مظهرين على هذا النحو أن التسعة جميعًا يوافقون على كل ما ورد فيه ويقفون صفًّا واحدًا وراء إصداره(٤٦).

وتتعلَّق **المسألة الثالثة** بالأسباب وراء طلب المجلس التأجيل، التي تمثَّلت في العقبات العملية التي واجهها المجلس: أن «حكومة الولاية عارضت إنهاء الفصل في مدارس ليتل روك بإصدار قوانين، واستدعاء القوات، والإدلاء بتصريحات تحطُّ من قَدْر القانون والمحاكم الاتحاديَّيْن، والإخفاق في الاستفادة من أجهزة إنفاذ القانون في الولاية والإجراءات القضائية من أجل الحفاظ على السلم العام». وعلى هذا النحو، وكما كشف استعراض محكمة المقاطعة للحيثيات الواقعية، تسبَّبت أركنساس بشكلٍ أساسيٍّ في جلب الصعاب لنفسها. ورفضت المحكمة أن تقبل ذلك أساسًا لمقاومة أمر إنهاء الفصل. وكما أثبتت المحكمة في قضية براون الثانية، فإن متطلبات «الحماية المتساوية» التي أتى بها

(46) Cooper, 358 U.S. at 19. For an extensive discussion of the opinion- drafting process in Cooper v. Aaron, see Freyer, supra note 7, at 169–201; and Tony A. Freyer, Cooper v. Aaron (1958): A Hidden Story of Unanimity and Division, 33 J. Sup. Ct. Hist. 89 (2008).

التعديل الرابع «لا يمكن أن يُتخلّى عنها ببساطة بسبب عدم الموافقة عليها»(٤٧).

وتتعلّق **المسألة الرابعة** بالمعالجات القانونية، وقد انقسمت المحكمة حول المقاربة الملائمة. فقد اعتقد بعضهم -مثل القاضي هوجو بلاك Hugo Black- أن الجنوب يجب أن يؤجل إلغاء الفصل حتى تضع المحكمة جداولَ زمنيّة حازمة ومحدَّدة وعاجلة. وظنَّ آخرون -مثل القاضي فيليكس فرانكفورتر Felix Frankfurter- أن المحكمة يتعيَّن عليها الاستمرار على نهج «أقصى سرعة ممكنة» الذي وضعته قضية براون الثانية، تاركةً مسائل المعالجة إلى محاكم المقاطعة في المقام الأول، التي يمكن أن تصوغ أوامرَ تعكس الظروف المحليّة أو توافق عليها(٤٨).

وتوصّلت المحكمة إلى حلٍّ وسط. فمن ناحية، وجَّهت مجالس المدارس إلى «القيام ببداية فوريّة ومعقولة نحو الامتثال الكامل». وزادت على ذلك تحديدًا أن «البداية الفورية فقط، ومواصلتها بجدٍّ واجتهادٍ، من أجل استئصال الفصل العنصري من المدارس العامَّة، هي التي تمثِّل النيّة الصادقة في الامتثال». وتناولت مشروعية الأكاديميات الخاصّة المدعومة من الولاية التي تمارس الفصل، ملاحِظةً ومن ثَمَّ مُكرِّرةً أن «التعديل الرابع عشر يمنع الولايات من استخدام سلطاتها الحكومية في منع الأطفال من الانتظام في المدارس على أُسس عنصرية متى كانت هناك مشاركة للولاية من خلال أيِّ ترتيبات، أو إدارة، أو تمويل، أو ملكيّة». وعلى الجانب الآخر، كرَّرت المحكمة لغةَ حكم قضية براون الثانية المفتاحية: «مع كل السرعة المدروسة». وأضافت أن المحاكم يتعيَّن عليها أن تأخذ بعينِ الاعتبار الظروف المحليّة والتجهيزات الماديّة والنقل والمسائل الأخرى التي سمح الحكم في قضية براون الثانية أو طلبَ من المحاكم الأدنى أن تأخذها بالحسبان. وقدَّم القاضي فرانكفورتر لاحقًا رأيًا معارضًا منفصلًا، شدَّد فيه أيضًا على كلٍّ من الحاجة لاتباع حكم براون، والحاجة العملية لمراعاة المشاكل والصعوبات المحليّة(٤٩).

---

(47) Cooper, 358 U.S. at 15; id. at 6.

(48) Freyer, supra note 7, at 174–75.

(49) Cooper, 358 U.S. at 6 (citing Brown II, 349 U.S. at 300–301); id. at 4–7; id. at 25–26 (Frankfurter, J., concurring).

وفـي **فقرته الختامية**، اسـترجع الرأي الصادر بإجمـاع آراء المحكمة الكلمات الأربـع المنقوشـة على رواق مدخـل المحكمة العليا: «العدالة المتسـاوية في ظلّ القانـون». وتعطـي تلـك الكلمـات -كمـا قـال الـرأي- «مثالًا» على مـا «كُرِّسَ» الدسـتور مـن أجله وما «يجسِّـده» التعديل الرابع عشـر. إن التعديـل -كما أوضح الحكـم فـي قضيـة بـراون- يحمـي حقـوق الطالـب «الأسـاسـية والواضحـة»: ألَّا يُمـارَس التمييـز العنصـري ضـده. إن المبـادئ الأسـاسـية التي قرَّرهـا حكم براون «وطاعـة الولايـة لهـا... هي أمور لا يمكن التجاوز عنها من أجل حماية الحريات» التي يضمنها الدسـتور. إن المبادئ التي أرسـاها حكم براون -في حال إطاعتها- تجعل العدالة المتسـاوية في ظل القانون «حقيقةً حيَّةً»[٥٠].

إن العبـارة الأخيـرة تعتـرف اعترافًـا واضحًا بالتحـدي الأكبر لـدور المحكمة العليـا فـي الحياة الأمريكيـة. إن المحكمـة لا تطمح -ويجـب ألَّا تطمح- إلى أن تعلـن الحقيقـة حول معاني الدسـتور فقط، ولكـن أيضًا أن تجعـل القانون «حقيقة حيَّة» تمتثل لها البلاد وتحرِّك ممارسـاتها الاجتماعية. لكن قدرتها على فعل ذلك ليست مؤكَّدة.

فعلى الرغم من رأي المحكمة، بدا أن ولاية أركنسـاس ومجلس مدرسـة ليتل روك سوف يستمران في البحث عن وسائل لمجابهة إصرار المحكمة على الدمج المدرسـي. ففـي ٢٧ سـبتمبر ١٩٥٨م، أي قبـل أن تعلـن المحكمـة العليـا رأيهـا الكامـل بيومَيْـن، ولكـن بعد أسـبوعين تقريبًـا من قيامهـا بإعلان حكمهـا، صوَّت مواطنـو ليتـل روك -بأغلبية ١٩٤٧٠ صوتًـا مقابـل ٧٥٦١ صوتًـا- علـى إغلاق مدارس ليتل روك العامة الثانوية. وفي ٢٩ سـبتمبر، وهو اليوم نفسُـه الذي أعلنت فيـه المحكمـة العليـا رأيهـا، أغلـق الحاكـم فاوبوس المـدارسَ. وخلال الشـهور التسـعة التالية، كان طلاب ليتل روك دون تعليم عام[٥١].

ومـع ذلـك، فقد ظهر تدريجيًّا أَثَرُ آراء المحكمة مقرونةً بالتصميم الذي أظهره الفرع التنفيذي بإرسـال القوات. وتحسَّـنت الأمور تدريجيًّا. فقد شرعت المحاكم

(50) Id. at 19–20 (التشديد مضاف); Gewirtz, supra note 6, at 627–28, 676–77, 681.

(51) Freyer, supra note 7, at 203.

الاتحادية في كشفِ عددٍ كبيرٍ من النُّظُم التعليمية البديلة لدى الولاية، بما في ذلك تأجير مباني المدارس العامَّة إلى الأكاديميات الخاصَّة المموَّلة من الولاية. وبدعمٍ من قطاع الأعمال، انتخبت ليتل روك ثلاثة أعضاء معتدلين في مجلس المدرسة، مُحققة على هذا النحو توازنًا عدديًا مع دعاة الفصل من الأعضاء. وأظهر استطلاع رأي محليّ بين أعضاء غرفة التجارة دعمَ إعادة فتح المدارس. وأصدر مجلس إدارة الغرفة قرارًا يسجل أن «حكم المحكمة العليا للولايات المتحدة، مهما كان حجم كراهيتنا له، هو القانون المعلن وهو مُلزِمٌ لنا... لأن المحكمة العليا هي أعلى محكمة في هذه البلاد، وما قالته ينبغي أن يظلَّ حتى يصدر تعديل دستوريٌّ مُصحِّح أو حتى تصحِّح المحكمة خطأها». لقد بدأ الرأي العام في التحوُّل[٥٢].

وعلى الرغم من أن أنصار الفصل في مجلس المدرسة قد استمروا في الدفاع عن قضيتهم، فقد كان الإخفاق من نصيبهم إلى حدٍّ كبير. فعندما سعوا إلى رفض تجديد عقود أربعين مدرسًا ممَّن سَعوا إلى مساعدة الطلاب السود، انسحب الأعضاء المعتدلون. وفي انتخابات الإعادة حقَّق المعتدلون نصرًا واضحًا، وإن كان بفارق ضئيل. وصوَّت المجلس المعاد تشكيله عندئذٍ على إعادة فتح المدارس. وفي عام ١٩٥٩م، وبعد عامٍ من نُطق المحكمة بحكمها في قضية كوبر ضد آرون، عادت المدارس المُدمجة إلى ليتل روك[٥٣].

لقد فرض الاضطراب وإغلاق المدارس تكلفةً شخصية عاليةً على طلاب عديدين، وعانى الطلاب من كلا العِرقين، وعانى بعضهم ضررًا مستديمًا. لقد أظهر طلاب ليتل روك التسعة شجاعةً وتماسكًا كبيرَيْن في التعامل مع الكراهية المحيطة بهم. وانتظم بعض الطلاب (ومن بينهم أعضاء في طلاب ليتل روك التسعة) في مقاطعاتٍ أخرى أو خارج الولاية. وحصل آخرون على دوراتٍ بالمراسلة من جامعة أركنساس. وتابع بعضهم محاضرات أساتذتهم في محطات تلفزة محليَّة. ولكن بالنسبة إلى كثيرين، لم تكن تلك الخيارات متاحةً. وتعثَّر

(52) Id. at 205–7.

(53) Id. at 208–9.

فريـق كـرة القـدم للمـدارس العليا على مسـتوى الولايـة، ولـم يحصـل العديد من أعضائـه علـى شـهادة الثانوية. ومـا يصدق على الفريـق يصدق علـى الدفعة كلِّها. وكان العديـد مـن «دفعـة ٥٩ الضائعـة» فـي مدرسـة سـنترال الثانوية غيـر مؤهلين للقبـول فـي الجامعـة. ووجـد كثيـرون أن حياتهـم قـد تغيَّـرت إلـى الأسـوأ بشكل دائم(٥٤).

وبالإضافة إلى ضياع التعليم، ونشـاطات المدرسـة العليا، وربما فرصتهم في التعليـم الجامعي، وصل كثيرون إلى التأسُّـف على سـلوكهم في وقت الأحداث، ولم يعرفوا كيف يبرّرون رفضهم مسـاعدة زملائهم السـود الجدد. وعمل بعضهم في حياتهم اللاحقة على تحسـين العلاقات بين الأعراق. ففي عام ١٩٩٩م، وبعد أكثر من أربعين عامًا على ظهور القوات في مدرسة سنترال الثانوية، ظهرت هازل برايـان Hazel Brayan -السيدة التـي ظهـرت فـي الصـورة وقـد شـوَّه الغضـبُ ملامحَها- علنًا مع واحدة من الطلاب التسـعة (إليزابيث إيكفورد)، لتشـرحا كيف حقَّقتا الوئام.(٥٥)

وعانـى آخـرون المعوقـاتِ، فقد أصبـح بروكـس هايس -عضـو الكونجرس الـذي رتَّب لقاء الحاكم فاوبوس مع الرئيـس أيزنهاور- معروفًا بوصفه «معتدلًا»، وخسـر الانتخابـات التاليـة، بينمـا ظـلَّ الحاكـم فاوبـوس فـي منصبـه حتـى عام ١٩٦٧م(٥٦).

لـم يـؤدِّ ما وقع في ليتل روكَ إلى إدماج سـريع في الجنـوب. فقد كانت حركة الحقـوق المدنيـة لمَّـا تـزل فـي بداياتها، ولَـم يكنِ القضـاة بعدُ قد جربـوا باصات المدرسـة بوصفهـا علاجًـا للمشـكلة. ولكن قضيـة ليتل روك قد أسـهمتْ في منع مزيـدٍ مـن المواجهـات الاجتماعية العنيفة، وسـاعدت فـي بدء عمليـة الدمج غير المكتملـة، فـي الواقع. ولكن مدرسـة سـنترال الثانويـة اليومَ هي مدرسـة مدمجة:

---

(54) Id. at 203–4; Gary Smith, Blindsided by History, Sports Illustrated, Apr. 9, 2007.

(55) Freyer, supra note 7, at 232; see also Smith, supra note 54.

(56) Freyer, supra note 7, at 205; Jack Bass & Walter De Vries, The Transformation of Southern Politics: Social Change and Political Consequence Since 1945 89–90 (1995).

٥٢٪ مـن طلابهـا البالـغ عددهم ٢٥٠٠ طالب هم من السـود، و٤٢٪ من البيض. وأصبحـت واحـدةً من أفضل المدارس العامَّة في أمريـكا، وحصل ٨٦٧ طالبًا من طلابهـا على دورة تأهيل متقدِّمة واحدة على أقل تقدير(٥٧).

وبالنسـبة إلـى وقتنا الحاضـر، تمثَّل ليتل روك نصرًا كان صعـب المنال لحكم القانـون. إن إصـرار المحكمـة على تنفيذ حكم براون لم يكـن هو وحده التصرف المسـؤول. فقـد صنـع وصـول المظليـين مـن الفرقـة ١٠١ المحمولـة جـوًّا فارقًا حاسـمًا، كمـا كان تجـاور صورتَيْـن: الأولـى تُظهـر ملامـح امـرأة بيضـاء يعلوهـا الغضـب، والثانيـة تُظهـر القـوات الاتحاديـة تحيـط بالأطفـال السـود وتحميهـم. وكذلـك كان قرار قاضي المقاطعة بأمـر الحاكم بالتوقف عن التدخُّل، وهو القرار الـذي نفذه الرئيس لاحقًا من خلال إرسـال القـوات. ولكن إصرار المحكمة على سيادة القضاء -المشابه لما قال به الرئيس من قبل، والذي كرَّرته غرفة التجارة في ليتـل روك، واسـتخدمه آخـرون مـن السـاعين إلـى الدمـج (وإلـى إيقـاف العنـف العنصري) في الجنوب- كان مكونًا حاسـمًا.

واليوم، على بُعْد ميلٍ واحدٍ من مدرسـة سـنترال الثانوية، يمكن للمرء أن يجد قبـر زوجة روس Ross رئيس الشـيروكي. ويحدِّد هذا القبـر البقعة التي ماتت فيها على مسـيرة الدموع Trail of Tears في طريقها إلى أوكلاهوما Oklahoma، بعد أن حرمتهـا الحكومة وحرمت قومها الشـيروكي من أرضهم في جورجيا. إن القبر والمدرسـة معًـا يحكيان قصةً عن قبول حكـم القانون في أمريكا. وعلى الرغم من أن المسـافة بين القبر والمدرسـة مسافة صغيرة، فقد قطعت الأُمَّة مسارًا طويلًا عبر الزمـن بين الحكمَيْـن اللذين يرمزان إليهما، وكانت تتحرَّك في الاتجاه الصحيح.

---

(57) Felicia R. Lee, Return to a Showdown at Little Rock, New York Times, Sept. 25,2007 ; American Youth Policy Forum, Expanding Advanced Placement Participation and Building Public Will in Little Rock, AR www.aypf.org/tripreports/2007/TR110707 .htm (accessed Jan.28 , 2010).



الفصل السادس
مثالٌ من أيامِنا المعاصرة

في العقود الحديثة، أدّى عدد من أحكام المحكمة إلى انقسامٍ كبيرٍ بين القضاة، واتضح أنها لا تحظى بشعبيَّة كبيرة لدى عددٍ كبيرٍ من الأمريكيين. خُذ مثلًا القرارات التي تحمي قرار سيدة بإجراء إجهاض في الأَشهُر الأولى من الحمل، أو الأحكام التي تمنع إقامة الصلوات في المدارس العامَّة. إن الأسئلة الدستورية صعبةٌ في هذه الحالات، وليس مفاجئًا أن القضاة -الذين يحرسون حدود الدستور- قد وصلوا إلى استنتاجات مختلفة. وكما قسَّمت تلك المسائل القضاة، فقد قسَّمت المجتمعات. ودبَّج المؤيدون والمعارضون حُجَجًا قويةً لبيان مدى ضعف حُجج الطرف الآخر. وكان لدى البعض شعور قويٌّ بوجوب حماية حياة الجنين، أو أن الطلاب الشباب المنتظمين في مدارس عامَّة يجب أن يُسمَح لهم بالتعبُّد. وكانت مشاعر الآخرين على العكس من ذلك بقوة. ومع ذلك، وعلى الرغم من الخلاف والمشاعر المتصلة به، ورغم الاحتجاجات، فقد امتثل الأمريكيون لقرارات المحكمة إلى حدٍّ بعيدٍ. وأغلب المعارضين، حتى معارضي قرارات الإجهاض، على سبيل المثال، بحثوا عن طرق قانونية لتغيير القرارات غير المرغوبة (على سبيل المثال، من خلال تعديلات دستورية، وسلطة الرئيس في التعيين، وما يترتَّب على ذلك من إلغاء، أو تغيير في القانون من قِبَل المحكمة نفسها)[1].

تمعَّن للحظة في قضية بوش ضد جور Bush v. Gore. كانت الانتخابات الرئاسية لعام ٢٠٠٠م قد انتهت، وكسب مرشَّح الحزب الديمقراطي، ألبرت جور Albert Gore، التصويت الشعبي في كل أنحاء البلاد. ولكن مرشَّح الحزب

(1) Cf. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973); Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992); Wallace v. Jaffree, 472 U.S. 38 (1985).

الجمهوري، جورش بوش George Bush، بعد نزاعٍ وصل في النهاية إلى المحكمة العليا، حصل على أصوات فلوريدا الانتخابية المتنازع عليها، وفاز بأغلبية الأصوات في المَجمَع الانتخابي، وأصبح رئيسًا للولايات المتحدة الأمريكية(٢).

وقد أثارت هذه النتيجة مسائلَ دستوريَّة فنيَّة ولكنها مهمَّة. حيث ينصُّ الدستور على أن «الشخص الذي يحصل على العدد الأكبر» من الأصوات التي يحقُّ لها انتخاب الرئيس (حاليًا ٥٣٨)، «سوف يصبح الرئيس، إذا كان هذا العدد يمثِّل غالبية... الناخبين المُعيَّنين». ويعطي الدستور لكل ولاية الحقَّ في عددٍ من الناخبين مساوٍ لـ «عدد أعضاء مجلس الشيوخ ومجلس النواب» المُمثِّلين لتلك الولاية. ويُلزِم -علاوة على ذلك- كلَّ ولاية أن تختار ناخبيها (ممثليها في المجمع الانتخابي) «بالطريقة التي يحدِّدها مجلسها التشريعي». وقد قرَّر المجلس التشريعي لولاية فلوريدا -مثلما هو الحال في أغلب الولايات- أن المرشَّح الرئاسي الذي يحصل على أعلى تصويتٍ شعبيٍّ سوف يتلقى كلَّ الأصوات الانتخابية للولاية(٣).

بصفة مبدئية، تقدَّم بوش على جور في فلوريدا بأقلَّ من ألفي صوت من أصل حوالي ستة ملايين صوت. وبعد إعادة فرز آليَّة قلَّصت الفارق الذي فاز به بوش، ولكنها أظهرت أنه لا يزال في المقدمة، ولم يتقبَّل جور النتيجة وسعى إلى إعادة الفرز في أربع مقاطعاتٍ كانت تصوِّت للديمقراطيين تقليديًّا. وفي ٨ ديسمبر، وبعد سلسلة من قرارات المحاكم الأدنى، وافقت محكمة فلوريدا العليا على الأمر بإعادة فرز أصوات الولاية كلها. وعلى الفور، ادَّعى بوش قضائيًّا أن قرار محكمة فلوريدا بالأمر بإعادة الفرز يخرِق الدستور الاتحادي. وفي ٩ ديسمبر، وافقت المحكمة العليا على النظر في القضية. وبعد ذلك بثلاثة أيامٍ، حكمت لصالح بوش بأغلبية خمسة أعضاء مقابل أربعة(٤).

---

(2) Bush v. Gore, 531 U.S. 98 (2000).

(3) U.S. Const. amend. XII; U.S. Const. art. II, § 1; Fla. Stat. § 103.011 (2000).

(4) Bush, 531 U.S. at 100–101.

وكان رأي ثلاثـة أعضـاء من بين أغلبية المحكمة أن قرار محكمة فلوريدا حادَ كثيـرًا عمَّـا تتطلَّبه قوانين فلوريـدا، إلى درجة أنـه انتهك نصَّ الدسـتور الاتحادي الـذي يُخـوِّل المجلس التشـريعي للولايـة (لا محاكمها) أن يحـدِّد كيف يجب أن تختـار الولايـة ناخبيها. ووجد أعضاء آخرون في المحكمة عدم عدالة جوهريًّا في واقعـة أن محكمـة فلوريـدا سـمحت بإجـراء إعادة الفـرز على نطاق الولاية على أسـاس مقاطعـات مختلفـة، مُقررةً بذلـك مدى صلاحيـة الأصوات طبقًـا لمعايير مختلفـة، بما في ذلك معايير قد تسـمح بتفضيل مرشَّـح حزب على مرشَّـح حزب آخر. ومن أجل توليفة من هذه الأسباب (إلى جانب حقيقة أن المَجمَع الانتخابي كان مـن المقـرَّر أن يجتمع قريبًا)، أمرت أغلبيـة المحكمة فلوريدا أن توقف إعادة الفـرز - فـي الوقـت الـذي كان بـوش فيـه لا يـزال يحظـى بأغلبيـة ضئيلـة فـي التصويت الشعبي[٥].

واعتـرَضَ أربعـةٌ مـن أعضـاء المحكمـة (أنا مـن بينهـم) على النقطـة الحرجة الخاصَّة بالاسـتمرار في إعادة الفرز، مشـيرين إلى تشريعاتٍ سمحت للكونجرس في النهاية بأن يحلَّ المنازعات الانتخابية من هذا النوع، واحتجوا بأن المؤسسات السياسـية ومحاكم الولاية -لا المحكمة العليا للولايات المتحدة- هي من يجب عليهـا أن تبتَّ فـي المسـائل المتعلِّقـة بالأمـر. وخَلصـوا إلـى أنـه يجب السـماح لفلوريـدا بالاسـتمرار في إعادة فرز أصوات الولاية كلهـا كما تمنَّت. ولقد وافقتُ علـى الـرأي المعـارض؛ لأننـي اعتقـدت أن الكونجرس والمؤسسـات السياسـية الأخـرى كانـت قادرة تمامًا على حلِّ هذه المنازعة السياسـية المحتدمة، وكان من رأيـي أن المحكمـة لـم يكن يتعيَّن عليها أن تقرِّر النظر فـي القضية. وكان من رأيي أن المحكمـة، وقـد قـرَّرت أن تنظـر في القضيـة، كان يتعيَّـن عليهـا أن تفصل فيها

---

(٥) انظـر: المرجـع نفسـه، ص١١٢-١٢٢، حيـث يعـرب عـن قلقـه مـن أن تكـون محكمـة فلوريـدا العليـا قـد وضعـت نظامًـا لتحديـد الناخبيـن، علـى خـلاف مقتضـى المـادة (٢/١) مـن الدسـتور الأمريكـي، التـي تنيـط ذلـك بمشـرعي الولايـة. وانظـر أيضًـا: المرجـع نفسـه، ص١١٠. ومـن الملاحـظ أن إعـادة الفـرز لا يمكـن القيـام بهـا مـع مراعـاة متطلبـات الحمايـة المتسـاوية والإجـراءات الواجبـة قانونًـا دون عمـل إضافـي كبيـر.

بشكل مختلف. ولم أستطع أن أجد سببًا معقولًا لأمر محكمة فلوريدا العليا بوقف إعادة الفرز، وكنتُ مع السماح باستمرار إعادة الفرز. لأنني اعتقدت أن العامَّة سوف يرون أن قرار المحكمة قد بُنِيَ على تفضيلاتٍ سياسيةٍ أكثر من استناده إلى القانون، وكتبت أن القرار كان «جرحًا أحدثته المحكمة في نفسها». فمن خلال إيقاف إعادة الفرز، وربما الدعوة إلى إعادة الانتخابات، أضرَّت المحكمة بنفسها(٦).

ومربط الفرس هنا ليس ما إذا كان القرار صائبًا أم خاطئًا. وإن كنتُ أنا وثلاثة من قضاة المحكمة قد فكَّرنا أن القرار خاطئ جدًّا، وكذلك فعل ملايين الأمريكيين غيرنا. وعلى كل حال، فإن الأهمَّ فيما يتعلَّق بحاضرنا هو ما وقع لاحقًا. فقد نبَّه جور -المرشَّح الخاسر- على أنصاره ألَّا يهاجموا مشروعية قرار المحكمة. وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة للقرار، والاعتراض القوي على حيثياته، والمشاعر القوية تجاه تدخُّل المحكمة، فإن الشعب والديمقراطيين مثلهم مثل الجمهوريين أذعنوا للقرار. وفعلو ذلك بسِلمٍ تامٍّ دون حاجة إلى قواتٍ كما كان الحال في ليتل روك، ودون أحجار تُقذَف في الشارع، ودون احتجاجٍ ضخمٍ عنيف. ولاحقًا، قال رئيس مجلس الشيوخ الديمقراطي هاري ريد Harry Reid إن رغبةً للشعب في اتباع القانون كما عبَّرت عنه المحكمة تمثِّل ملاحظة صغيرة، ولكنها الملمح الأكثر استرعاءً للنظر في القضية. وأنا أتفق معه(٧).

إن قضايا الشيروكي، ودريد سكوت، وليتل روك، وبوش ضد جور- قضايا مختلفة. ففي قضية الشيروكي أرسل الرئيس قواتٍ لا من أجل تنفيذ حكم المحكمة، بل على العكس، لكي يُجلي الشيروكي ويرسلهم إلى أوكلاهوما. وفي قضية دريد سكوت، ساعد خطأ المحكمة على إشعال فتيل حربٍ سعت المحكمة إلى تجنُّبها. وفي ليتل روك، نفذ الرئيس والمحكمة معًا حُكمًا كان مرفوضًا شعبيًّا

---

(6) Id. at 158 (Breyer, J., dissenting).

وقد وافقت الأغلبيَّة؛ لأنه يتعيَّن -في الأحوال كافَّة- أن يكون هناك معيار موحَّد لكل البلدان.

(٧) كان صاحب البلاغ حاضرًا للاستماع إلى ملاحظات السيناتور ريد.

بقـوة في الجنوب، وسـاعدا معًا فـي النهاية على حماية الدسـتور الفعَّالة للأقليات العِرقيَّة. وفي قضية بوش ضد جور، افترض الشعب ببساطة -كما يفعل اليوم- أن عليه أن يتبع بسـلميَّة قرارًا مهمًّا مثيرًا للجدل.

تُظهِـر تلـك القضايـا أن المعارضـة الشـعبية لقـرار المحكمة يمكنهـا أن تتخذ أشكالًا عدَّة: مثل حاكم جيورجيا ورجاله الجيورجيين في قضية الشيروكي، حيث يمكن أن يرفض مسـؤول عام أو الشـعب نفسُـه اتبـاعَ أمر المحكمـة. ومثل أندرو جاكسون، حيث يمكن للمعارضين أن يجدوا طريقةً لتجنُّب انتهاك الأمر في قضية بعينها، ولكنهم يظلون رافضين لتطبيق المبدأ القانوني الذي أرسـته المحكمة على حـالاتٍ أخـرى. ومثـل أبراهـام لينكولـن بعـد قضية دريد سـكوت، حيـث يمكن للمعارضيـن أن يعبِّـروا عـن عـدم تأكُّدهم ممـا إذا كان للمحكمة الحقُّ في تفسير الدسـتور أكثر مما للولايات أو للشـعب. أو مثل أغلب الجنوب بعد قضية براون، حيث يمكن للمعارضين أن يؤجِّلوا ببساطة محاولين الانتظار، أو يناوروا محاولين الالتفاف على التنفيذ.

إن هـذه الأمثلـة فـي مجملِهـا توضِّـح نقطـةً بسـيطةً علـى الرغم مـن ذلك: أن المسـؤولين العموميين الأمريكييـن والشـعب الأمريكـي لـم يتوصَّلـوا إلـى قبول قرارات المحكمة فقط، بل أيضًا تفسـيراتها للدسـتور باعتبارها مشروعةً. لقد طوَّر العامَّـة عادةَ اتباع التفسـيرات الدسـتورية للمحكمة، حتى تلك التـي يختلفون معا اختلافًـا شـديدًا. واليـوم نجد احتـرام قـرارات المحكمة أمرًا عاديًا مثلمـا نتنفَّس الهواء من حولنا.

إن لهـذه العادة الشـعبية مزايا واضحةً. إن النظـام القضائي المؤثر، القادر على إنفـاذ العقـود بشـرفٍ ودون فسـاد، يُسـاعد -مثلـه مثل أي مؤسسـة أخـرى- على تشـجيع الاسـتثمار الاقتصـادي، ومـن ثـَمَّ النمـو والرخـاء. إن أعـدادًا متزايدة من الأمريكييـن علـى تنوُّعهـم قد تيقَّنوا من أهمية حل المشـكلات الخطيرة من خلال القانـون، ومـن ثـَمَّ الالتزام بمـا انتهت إليه المحكمـة حتى ولو لم يحظَ بالشـعبية. وفضـلًا عن ذلك، فقد أوضحت الممارسـة في الخـارج -فلنقُل في أوروبا ما قبل الحرب العالمية الثانية- أن الغالبيات يمكن أن تتحوَّل إلى طواغيت؛ ولذلك فهي

تؤكِّـد على أهميَّة تفعيل جهود الدستور لحمايـة الأقليات وحماية حريات الأفراد - حتى عندما لا يحظى تنفيذها بقبولٍ شعبيّ.

لكن هذا ليس نهاية المسـألة. فالأمثلة تُظهِر أيضًا أن ثقة العامَّة لا يمكن عدُّها مسـألة مُسـلَّمًا بهـا. فثقة العامَّة لا تنبع بشـكلٍ آلـيٍّ من وجود دسـتور مكتوب. بل يجـب بناؤهـا، وما إن تُبنـى، يجب أن يُحافَظَ عليها. ومن أجـل الحفاظ على الثقة العامَّـة اللازمـة فـي قـرارات المحكمة، تقـع التزامـاتٌ معيَّنة على عاتـق كل جيلٍ جديـدٍ. فهـو يجـب أن يتعلَّم كيـف تعمـل حكومتنا الدسـتورية، وأن يكـون واعيًا بتاريخها، وأن يُشـجَّع على المشـاركة في العملية الديمقراطية، وأن يراقب الجيل السـابق وهو يؤسِّس هذه التقاليد العامَّة.

ويتعيَّـن أن يحـدث ذلـك من خـلال التعليم المدنـي في المقـام الأول. ولكن المحكمـة عليهـا مسـؤوليات أيضًا. قال أبراهـام لينكولن -بعد أن قـرأ حُكم دريد سـكوت- إنـه يشـكُّ فيمـا إذا كان علـى الشـعب أن يتبـع دائمًـا «كلمـة المحكمـة الأخيـرة». يتعيَّـن علـى المحكمـة -لكي تسـاعد على الاحتفـاظ بثقـة العامَّـة- أن تمـارس سـلطتَها فـي الرقابـة القضائيـة بطريقـة تحتـرم دروس الماضي. وسـوف يتعـرض **الجـزء الثاني** لبعض الطـرق التي أعتقد أن من خلالها تسـتطيع المحكمة نفسـها أن تستكمل المهمَّة الصعبة، ولكن الحاسمة.

الجزء الثاني

قرارات قابلة للتنفيذ

يقع على المحكمة مسؤوليَّة خاصَّة في ضمان تطبيق الدستور عمليًا. وإذ يتعيَّن على التعليم، بما في ذلك نقل قيمنا المدنية من جيلٍ إلى آخر، أن يلعب الدور الرئيس في المحافظة على الثقة العامَّة في قرارات المحكمة، فإنه من الواجب على المحكمة أيضًا أن تساعد في المحافظة على القبول الشعبيّ بما لها من شرعيَّة. وهي تستطيع أن تفعل ذلك بشكلٍ أفضل من خلال تأكيد أن الدستور «قابل للعمل بشكل ناجح»، بالمعنى الواسع للكلمة. وبشكل محدَّد، تستطيع ويجب عليها أن تفسِّر الدستور بطريقة تصلُح للتطبيق مع الأمريكيين في العالم المعاصر. وهنا أشرح لماذا وكيف يمكنها أن تفعل ذلك.

يناقش **الجزء الثاني** ما الذي يجب على المحكمة فعلُه لكي تستحقَّ الثقة الشعبيَّة التي اكتسبتها وتحافظ عليها. وأقول إن المحكمة يمكنها الوفاء بهذا الالتزام على أحسن وَجْه من خلال الأحكام والتفسيرات التي تساعد على تفعيل الدستور على أرض الواقع. ويستلزم ذلك تطبيق مبادئ دستورية ثابتة على ظروفٍ متغيِّرة. وأطرح أنه عند إصدار أحكامٍ صعبة، يتعيَّن على المحكمة أن تتعرَّف إلى أدوار المؤسسات الحكومية الأخرى وتحترمها (الكونجرس، والرئيس، والفرع التنفيذي، والإداريين، والولايات، والمحاكم الأخرى)، ويجب أن تأخذ بعينِ الاعتبار التجارب والخبرات المتوافرة لدى كلٍّ منها. وسأصِف مناهجَ واضحة عديدة، كل منها يتعلَّق بمؤسسة معيَّنة، أعتقد أنها ستساعد المحكمة على أن تبنِّي علاقات مثمرة مع الجهاز الحكومي. لكن دون أن تتخلَّى المحكمة عن دورها الخاص بوصفها حارسًا للدستور.

وبالإضافة إلى ذلك، أطرح أن المحكمة يجب أن تفسِّر الكلمات المكتوبة -سواء في الدستور أو في التشريع- باستخدام الأدوات التي تجعل القانون فعَّالًا

في الممارسة. يجب على القضاة أن يستخدموا أدواتٍ قانونية تقليدية، مثل: النص، والتاريخ، والتقاليد، والسوابق، والأهداف، والنتائج المرتبطة؛ من أجل المساعدة على الوصول إلى الإجابات القانونية الدقيقة. ولكن المحاكم يجب أن تشدِّد على بعضٍ من هذه الأدوات، وبصفة خاصَّة الأهداف والنتائج. إن القيام بهذا سوف يجعل القانون ذا فاعلية أكبر بالنسبة إلى أولئك الذين يتأثَّرون به. وتصف الفصول التالية -مُجتمِعة- مجموعةً من المناهج النفعيَّة في تفسير القانون. وأنا لا أطرح أن على القضاة الفصل في القضايا بشكل براجماتيّ. وإنما أقترح أنه من خلال فهم المحكمة أن لعملِها نتائجَ في العالم الواقعي، وبأخذِها تلك النتائج في الحسبان، تستطيع أن تجعل القانون يعمل بشكلٍ أكثر كفاءةً، وتحقِّق بشكلٍ أفضل عبر هذه الطريقة الهدفَ الأساسي للدستور في خَلْق حكومة ديمقراطية فاعلة. وفي الوقت نفسِه، تستطيع المحكمة أن تساعد على الاحتفاظ بثقة العامَّة في شرعيَّة دورها التفسيريّ. إن هذه النقطة -التي تعيدنا في دائرة كاملة إلى الجزء الأول- هي نقطة حاسمة.

الفصل السابع
المنهج الأساسي

إن الحفاظ على القبول الشعبي يستلزم دستورًا يمكن تطبيقه بالنسبة إلى ناس هذه الأيام. ويمكن للمحكمة أن تساعد في تحقيق هذا الهدف بطريقتين. **أولًا**: يجب على المحكمة أن ترفض اتجاهات تفسير الدستور التي ترى أن إطار الوثيقة وتطبيقها ثابتان على ما كانا عليه عند وضعها. وبدلًا من ذلك، يتعيَّن على المحكمة أن تنظر إلى الدستور على أنه يحوي قيمًا ثابتةً يجب أن تُطبَّق بمرونة على الظروف المتغيرة دومًا. فالمحكمة يجب ألَّا تأخذ في اعتبارها فقط كيف استخدم أمريكيو القرن الثامن عشر جملةً بعينها، بل يجب أن تنظر أيضًا كيف تنطبق القيم الكامنة خلف الجملة اليوم على ظروفٍ ربما لم تخطر لهم على بالٍ آنذاك. **ثانيًا**: عندما تفسّر المحكمة الدستورَ يجب عليها أن تأخذ في اعتبارها أدوار المؤسسات الحكومية الأخرى والعلاقات فيما بينها.

إن الدستور يجب أن يعمل وفقًا لكِلا المعنيَيْن، أي إن المحكمة يجب أن تفسّر القانون بطرقٍ تساعد الوثيقة على أن تعمل جيدًا لصالح الأمريكيين، ويجب على العامَّة أن يقبلوا أحكام المحكمة باعتبارها شرعيةً. ولكن موضوع هذا الكتاب هو المحكمة بشكل أساسيّ. ولذا فإن هذا الجزء سوف يركِّز على ما يتعيَّن على المحكمة فعلُه من أجل الخروج بتفسيراتٍ للقانون قابلة للتطبيق (قبل الاستمرار في قراءة هذا الجزء، يتعيَّن على القارئ أن ينتقل إلى الملحق الثاني ويرى كيف تعمل المحكمة الحديثة).

المناهج البديلة: الأصولية والسياسة والميول الشخصية

يعتقد بعض القضاة أن أفضل طريقة لتفسير الدستور -في إطار بناء ثقة الشعب في موضوعية قرار المحكمة- تكمُن في منهج يُسمَّى الأصولية originalism.

والقضاة الذين يتبعون هذا المنهجَ ينظرون إلى التاريخ ليكتشفوا ما الذي فكَّر فيه في الغالب أولئك الذين كَتبوا الدستور فيما يخص محتوى جملة في الدستور ومجالها، ويفسرون الجملة بناءً على ذلك. فالتعديل السادس -على سبيل المثال- يقول بأنه في «الادعاءات الجنائية يتمتَّع المتهم بالحقِّ... في أن يُواجَه بالشهود ضده». فهل تعني هذه العبارة أن شاهدًا طفلًا، يدلي بشهادته ضد متهم بالاغتصاب، يتعيَّن عليه أن يواجه المغتصب مباشرةً في المحكمة، على الرغم من الصدمة النفسيَّة التي يمكن أن يسبِّبها ذلك للطفل واحتمالية أن يشكِّل حضور المتهم تهديدًا له؟ هل يعني ذلك أن المدَّعي العام لا يستطيع أن يقدِّم شهادةَ ضحيةٍ تحتضر (التي أُدلي بها خارج المحكمة، كما هو واضح) جرَّاء جريمة قتل بوصفها دليلًا يحدِّد هوية المتهم[1]؟

إن القاضي «الأصولي» لا ينظر إلى التاريخ ليجد تلك القيم الأساسية الكامنة وراء نصِّ التعديل السادس فقط، بل كذلك -إذا أمكن القول- وصف إجراءات المحاكمة في القرن الثامن عشر، التي سوف تجيب عن تلك الأسئلة بترجيح وجهة نظرٍ أو أخرى حول متطلبات شرط المواجهة في أيامنا هذه.

ويأمل الأصوليون أن القضاة سوف يعثرون على إجاباتٍ للأسئلة الدستورية العسيرة بالتوجُّه موضوعيًّا -وغالبًا بشكلٍ آليٍّ- إلى تفحُّص الوقائع التاريخية السابقة. إن المقاربة الموضوعية سوف تؤكِّد للعامَّة أن تفسير المحكمة يعكس ما يوضِّحه التاريخ باعتباره نوايا واضعي الدستور المُفصَّلة، لا نوايا القاضي. وبهذه الطريقة سوف تبني المحكمة الدعم الشعبي المستمر لأحكامها وتحافظ عليه.

وعلى كل حال، تعاني هذه المقاربة التاريخية مشاكلَ خطيرة. وذلك لسببٍ واحدٍ، وهو أنها أقلُّ «موضوعيةً» مما قد يتوقَّعه المرء. عندما تنظر المحكمة مسائل صعبة في القانون الدستوري، غالبًا ما تفشل في أن تقدِّم اتجاهاتٍ

---

(1) Cf. Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990) (مع مراعاة أن الشاهد الطفل يمكن أن يدلي بالشهادة من خلال دائرة تلفزيونية مغلقة); Crawford v. Washington, 541 U.S. 36, 56 n. 6 (2004) (إذا أخذنا بعين الاعتبار ما إذا كان استخدام إفادة متوفى في ادعاء جنائي ينتهك التعديل السادس).

موضوعيـةً محـدَّدة. وقـد يكون السـؤال القانونـي المطروح دقيقًا. وقـد يكون من الصعـب العثـور على المـادة التاريخية ذات الصلة. وكما أوضـح القاضي روبرت جاكسـون Robert H. Jackson، «فإن ما توقَّعه أسـلافنا بالضبط، أو ما كان يمكن لهـم أن يتوقَّعـوه إذا ما تنبَّؤوا بالظروف الحالية، يجب أن يكون أمرًا إلهيًّا مُتأتِّيًا من أمورٍ غامضةٍ مثل الأحلام التي استُدعِيَ يوسف ليفسّرها لفرعون»[٢].

وإذا لـم تكـن هنـاك مادةٌ تاريخيـةٌ ذات صلةٍ مباشـرةٍ بالموضوع، فمـاذا يتعيَّن على المحكمة أن تفعل؟ هل تخلق «افتراضاتٍ» تاريخيةً مُصمَّمةً من أجل اشتقاق إجابـاتٍ مـن تاريخٍ لا وجود لـه؟ أو ترفض أن تجيب عن سـؤالٍ ذي أهمية عملية (ضمان محاكمة عادلة للمتهمين بالقتل، على سبيل المثال) على أسـاس السـجل الناقص وغير المؤكَّد لممارسة القرن الثامن عشر؟ إذا كان على المحكمة أن تبتَّ في أسئلة دسـتورية رئيسـة على أسـاس التاريخ، فَلِمَ لا يطلبون من تسعة مؤرخين -بدلًا من تسـعة قضاة- أن يقدِّموا تلك الإجابات؟

وفضلًا عن ذلك، فإنه من الممكن ألَّا يتفق المؤرخون أنفسُهم عندما تواجههم أسـئلة تاريخيـة كبـرى. فعلى سـبيل المثال، يقـول التعديل الثاني: «لأن الميليشـيا جيـدة التنظيـم لازمـةٌ لأمن الولايـة الحرة، فإنـه لا ينبغي أن يُمَسَّ حـقُّ الأفراد في الاحتفاظ بالأسـلحة وحملها». فهل يُعَدُّ قانون محليّ يمنع حيازةَ مسدسٍ انتهاكًا لهـذا التعديـل؟ قـدَّم المؤرخون على مر السـنوات مذكراتٍ فـي المحكمة تتعقَّب تاريـخ التعديـلات، ولكنهـم غالبًا لا يتفقـون حـول أهميـة الأجـزاء المختلفة من الدليـل التاريخـي. فكيف يمكن للمحكمة أن تتعامل مـع هذا النوع من الخلاف؟ فـي عـام ٢٠٠١م، منـح المؤرخون جائـزة بانكروفـت Bancroft Prize المرموقة إلى أسـتاذٍ زعم كتابُه إثباتَ أن أمريكيين قلائل ممَّن عاشـوا في القرن الثامن عشـر كانـوا يملكون أسـلحةً ناريـةً. وهذه الحقيقـة تجعل من غير المحتمـل أن التعديل الثانـي كُتِـبَ من أجـل حماية مُـلَّاك البنادق. وبعـد أن ألقى البحث بظلال الشـكِّ

---

(2) Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579, 634 (1952) (Jackson, J., concurring).

حول معلومات حائزِ الجائزة، سحَبَ المؤرخون الجائزةَ منه عام ٢٠٠٢م[٣].

وحتى الوضوح التاريخي حول ما كان يعتقده واضعو الدستور في القرن الثامن عشر لا يخبرنا دائمًا عمَّا إذا كانوا قد فكَّروا في تطبيقه مستقبلًا وكيفية ذلك. ويمكننا أن نكون متأكدين أن واضعي الدستور قد قَصَدوا أن تكون كلمة «اثنين» في جملة «اثنان من الشيوخ من كل ولاية» لها دلالة واحدة ثابتة على مدار الوقت. ولكن لا يمكننا أن نكون متأكدين على النحو ذاته من مجال كلمة «تجارة» في منح الدستور للكونجرس أن «ينظِّم التجارة... بين مختلف الولايات». وبكل المعاني، كان في نيَّة واضعي الدستور -بالفعل- أن يتَّسع مدى تلك الكلمة، لتغطي أمورًا أكثر فأكثر؛ بما أن التجارة نفسها تتوسَّع، وبما أن التكنولوجيا تتقدَّم، وبما أن النشاطات التجارية في ولاية ما تؤثر بشكل متزايد في نظائرها في ولاية أخرى[٤].

وكذلك خُذ بعينِ الاعتبار نصَّ الحماية المتساوية الذي أتى به التعديل الرابع عشر، هذا النص الذي يمنع الولايات من أن تحرم أيَّ شخصٍ من «الحماية المتساوية المستمدَّة من القوانين». إن الذين كتبوا ذلك النصَّ في الستينيات من القرن التاسع عشر يعلمون أن المدارس المنفصلة كانت موجودةً في ذلك الوقت، حتى في مقاطعة كولومبيا الاتحادية. ولنفرض أنهم اعتقدوا أن تفعيل النص لن يتطلَّب دمج مدارس المقاطعة المنفصلة آنذاك. فهل كان علينا أن نتبع هذه المعتقدات، في عام ١٩٥٤م مثلًا، عندما قرَّرت المحكمة في قضية براون أن ذلك النصَّ يمنع المدارس المنفصلة؟

لم تلتزم المحكمة في عام ١٩٥٤م بما يمكن أن يكون كاتبو النصِّ قد فكَّروا فيه في الستينيات من القرن التاسع عشر في هذا الخصوص على وجه التحديد.

---

(3) U.S. Const. amend. II (التشديد مضاف). See James Lindgren, Fall from Grace: "Arming America" and the Bellesiles Scandal, 111 Yale L.J. 2195 (2002) (describing the controversy surrounding Michael Bellesiles's book Arming America).

(4) U.S. Const. art. I, § 3, cl. 1, amended by U.S. Const. amend. XVII, § 1; U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3.

ففي عام ١٩٥٤م، كان قد أصبح جليًّا أن الفصل العنصري -بما فيه الفصل المدرسي- يحرم مجموعات الأقليات من المساواة عينِها التي سعى النصُّ إلى تأكيدها لهم. وخلُصت المحكمة إلى أن واضعي النص كانوا سيفضلون تفسيرًا يوسِّع من هدفه الأشمل والأهم (أي تأكيد المساواة) على تفسيرٍ قائمٍ على اعتقادٍ واقعيٍّ محدَّد (مؤداه أن الفصل المدرسي متوافق مع المساواة)، الذي -لو أُخِذَ به- كان سينقُض أهدافهم المساواتية الأساسية. وعلى هذا النحو، نجد إجابةً للسؤال القانوني في قضية براون من خلال إعمال القيم التي تكْمُن في أساس شرط الحماية المتساوية لا في إعمال اعتقادات تاريخية خاصَّة. ونحن نطبق تلك القيم على ظروف الفصل كما وُجِدَت في عام ١٩٥٤م. ويمكن أن نعتقد -اعتقادًا قائمًا على أُسس معقولة- أن واضعي النص كانوا سيوافقون على ما فعلنا.

وحتى ما إذا كانت إجابات الأصوليين يسهل كشفُها وتحريرُها من الالتباس التاريخي، فإنني أشكُّ أن اتباع المنهج الأصولي يمكن أن يساعد على الاحتفاظ بالدعم الشعبي للمحكمة بوصفها مؤسسةً. ففي الأخير، لم يكن بإمكان واضعي الدستور أن يعلموا شيئًا عن السيارة والتليفزيون والحاسب الآلي أو الإنترنت، ولكن النص الخاص بالتجارة -كما سوف يوافق أغلب الأصوليين- يجب تطبيقه على التجارة في هذه الأمور. وأكثر من هذا، إذا أمكننا أن نجد إيضاحًا تاريخيًّا محددًا على تفكير كاتب نص الحماية المتساوية في الفصل المدرسي، فسوف نستمر في التساؤل -مع الأخذ في الاعتبار الأغراض الأساسية والقيم الكامنة وراء النص- لماذا نضع وزنًا حاسمًا للإجابة التاريخية؟ ماذا سوف تكون نظرة العامَّة اليوم إلى دستورٍ ينكر -على أساس العِرق- الحقَّ في الانتظام في مدرسة مدمجة؟ فعلًا، ما الذي سوف يفكِّر فيه العامَّة بصدد دستور يمنع (من خلال تفسير القرن الثامن عشر لشرط المواجهة) المدَّعي العام من تقديمِ حصرٍ للتهديدات بالعنف التي تلقتها زوجة قتَلَها زوجُها قبل وفاتها كدليلٍ، في حالة اتهامه بقتلها؟ ماذا يمكن أن يظنَّ العامَّة بالتعديل الثامن (الذي يمنع «العقوبات القاسية وغير

العاديـة») التـي قد تسـمح بالجَلد فـي البحرية اليـوم على اعتبـار أن الجَلد كان ممارسـةً شـائعةً على متن السُّفُن في القرن الثامن عشر[٥]؟

هل تسـتطيع الأصولية كسـبَ احترام العامَّة؟ هل يمكـن أن تسـاعد في ضمان إجابـة حاسـمة للأسـئلة العمليـة للقبـول الشـعبي والتطبيق؟ أم أنها بـدلًا من ذلك سوف ترسِّخ الشكَّ الشعبيَّ؛ لأن هؤلاء الذين يفسرون الدستور يفعلون ذلك على أُسـس غريبة عـن حياتهم، خارجين عليهم بإجاباتٍ تُظهـر أن الحماية التي يوفرها الدسـتور قـد أضحت تدريجيًّا مهجورة؟ باختصار، ما الـذي يجعل الناس يرغبون فـي العيـش تحت «اليد الميتة» لدسـتورٍ من القرن الثامن عشـر لا يحافظ على قِيَمٍ باقيـة، بـل علـى أفكار محـدَّدة من القرن الثامن عشـر عـن كيف كانـت تُطبَّق تلك القيم آنذاك؟

وحتى إذا لم يكن بإمكان الأصولية تقديم العون (بحماية القضاة -على سبيل المثـال- من خطر الاتهام باتبـاع أهوائهم)، فكيف يمكن للمحاكـم -إذن- الفصل فـي المسـائل الصعبة بطرقٍ تجلب احتـرام العامَّة؟ هل يتعيَّن عليهم ببسـاطة اتباع غرائزهـم السياسـية الخاصَّـة حول ما الذي سـوف يقبله العامَّة، ومن ثَمَّ يشـكلون القانون تبعًا لذلك؟

يتعيَّـن أن تكـون الإجابة عن هذا السـؤال بالنفي. وبالفعـل، لقد أظهرت قضية دريـد سـكوت الآثـار السـلبية لأيِّ إجابـة أخـرى. إن الأحـكام التـي تُفصَّـل طبقًا للأهواء السياسـية السائدة من شأنها أن تُضعِف -إن لم يكن تنزع أحشاء- الحماية الدسـتورية، وبصفـة خاصَّة فيما يتعلَّـق بتطبيقها على الأفـراد والجماعات التي لا تحظـى بشـعبيَّة. وعـلاوة علـى ذلـك، فإن السـبب الأقـوى لتحويل سـلطة الرقابة القضائيـة للمحاكـم هـو ضمان إنفاذ الدسـتور عندمـا لا يكون ذلك موضـعَ قبولٍ شـعبيٍّ من الوجهة السياسـية. وإذا كانت قـرارات المحكمة تعكس شـعبيةً قصيرة الأَجَـل، فلماذا قامت المحكمـة -إذن- بالرقابة القضائية في المقام الأول؟ ولماذا

---

(5) See, e.g., Giles v. California, No. 07–6053, slip. op. (U.S. June 25, 2008) (حيـث يقبـل الدليـل المسـتمد مـن شـهادة المجني عليـه فـي جريمـة القتـل بـدون مواجهـة بموجـب قاعـدة «التنـازل الضمنـي عـن الحـق»).

لا تُوضَع سلطة مراجعة الدستور في أيدي هيئة سريعة الاستجابة من الناحية السياسية، أي الكونجرس بالتحديد، خاصةً أن القضاة -كما أظهرت قضية دريد سكوت- ليسوا خبراء جيدين في توقُّع اتجاه الرياح؟ ومن أجل هذا، كيف يمكن لقانونٍ يعكس الرأي العام -الذي يمكن أن يتغيَّر سريعًا- أن يحتفظ باستقرارٍ معقولٍ على المدى الزمني؟

إن أفضل سبب يجعل العامَّة في نظامٍ ديمقراطيٍّ يدعمون قضاءً مستقلًّا بيده سلطة الرقابة القضائية يظلُّ هو السبب الذي قال به ألكسندر هاملتون Alexander Hamilton: سوف يتوصَّل الشعب إلى فهم الحاجة إلى التسامح أحيانًا مع قرارات المحكمة التي لا تحظى بقبولٍ شعبيٍّ من أجل ضمان وجود حكومة تلتزم حدود الدستور على الدوام. إن «الرياح السياسية» لا تصلح دعامةً لقرارات المحكمة المتعلِّقة بالدستور، لا من حيثُ الاعتبارات العملية ولا من أيِّ جهة أخرى.

ولكن ماذا إذا لم يتبع القضاة نظرية مُوجِّهة مثل الأصولية ولم يتصرفوا على نحوٍ سياسيٍّ، فهل سيقومون -في القضايا الصعبة ذات الآثار الاجتماعية المهمَّة- باتباع تفضيلاتهم الذاتية في القانون ببساطة؟ هل لم يبقَ لنا إلَّا اتخاذ القرار بشكلٍ ذاتيّ؟

إن التفكير على هذا النحوِ يعني أن نركَن إلى اليأس. كيف يمكن لنظامٍ قضائيٍّ أن يعمل إذا فصل كلُّ قاضٍ -حتى ولو في عددٍ قليلٍ من القضايا المهمَّة- على أساس وجهات نظره الشخصية حول ما هو «الصالح» وما هو «الطالح»؟ ومع مراعاة حقيقة أن القضايا المختلفة التي تطرأ في أزمنة مختلفة تتضمَّن ظروفًا مختلفةً ذات خصوصياتٍ مرغوب بها (أو غير مرغوب بها)، سوف يكون متعذرًا على قاضٍ واحدٍ -ناهيك عن تسعة قضاة- أن يتصرف فيها على نحوٍ مُتَّسِق. ولماذا يتعيَّن على شعبٍ -يعلم أن الأحكام تصدر على هذا النحو- القبولُ بوجهات نظر هؤلاء القضاة غير المنتَخَبين على أنها شرعية؟ ومع رؤساء مختلفين يعيّنون قضاة مختلفين، كيف يمكن لنظامٍ شخصيٍّ أن يستقرَّ؟

الدستور الذي يتبنَّى الاتجاه العملي

ومع أن «الأصولية» «والسياسة» «والذاتية» تقدِّم إجاباتٍ غير مقبولة، فإنها لا تصف الطريقة التي يصل بها القضاة إلى قرارٍ على نحوٍ تامّ. لقد وصف كتابي السابق «**الحرية الفعَّالة**» Active Liberty تقليدًا قضائيًا يتردَّد في الاعتماد على نظرية واحدة أو نظرة كبرى في القانون، أو في التفسير، أو في الدستور. ويمكن أن يوجد لهذا التقليد سوابقُ في قضاء القرن الثامن عشر الأمريكي، عندما أصبح «الاستدعاء» القضائي «للعقل وطبيعة الأشياء شائعًا بشكل متزايد»، كما أوضح فقيه بارز. لقد اتخذ القضاة «توجهًا وظيفيًا غير معتاد تجاه القانون»، مقدمين «معايير حصيفة وعملية»، مُبررين إياها بما أسماه فقيه كونيتيكت Connecticut، جيسي رووت JesseRoot، عام ١٧٩٨م، بـ «المعقولية وفوائد استخدامها»[٦].

إن القضاة الأمريكيين المُحدَثين العاملين وَفْقَ هذا التقليد يستخدمون -شأنهم شأن باقي القضاة- لغة النص، والتاريخ، والسياق، والأعراف ذات الصلة، والسوابق، والغايات، والعواقب، في جهودهم من أجل التفسير الدقيق لنصٍّ مُلتبس. ولكنهم عندما يواجَهون بلغةٍ تحمل مآلات عدَّة، وسؤالٍ تأويليٍّ عسير، يعتمدون اعتمادًا شديدًا على الغايات والعواقب. وفي أثناء قيامهم بهذا، يتعيَّن على القضاة أن يتجنَّبوا التأويلات المتشدِّدة جدًّا أو تلك الفاقدة للمعايير إلى حدٍّ كبيرٍ. يجب أن يظلوا أمناء على النص، و«يعيدوا بناء» الحلول السابقة «ذهنيًا» في حال تطبيقها على الظروف الراهنة، وفي الوقت نفسِه يحسبون الغايات (أو القيم) التي حفزت تلك الحلول القديمة لكي يحلّوا المشكلة الراهنة. يجب على القضاة أن يبحثوا عن تفسيرٍ يساعد النصَّ المكتوب على أن يعمل جيدًا الآن من أجل تحقيق أهدافه التشريعية أو الدستورية[٧].

يُقيم الدستورُ مؤسساتٍ سياسيةً مُصمَّمةً لضمان شكلٍ عمليّ وديمقراطيّ من الحكومة يحمي الحريات الشخصية، ويقسّم ويوزّع السلطةَ (بين الولاية

---

(6) Gordon S. Wood, Empire of Liberty 457 (2009).

(7) Learned Hand, The Spirit of Liberty: Papers and Addresses of Learned Hand 120 (1959).

والحكومة الاتحادية، وبين الفروع الاتحادية الثلاثة للحكومة) بحيث لا تستطيع مجموعة واحدة من شاغلي المناصب أن تصبح بالغة القوة، ويؤمِّن درجةً من المساواة، ويضمن حُكم القانون. إن هذه الغايات يمكن أن ترشد جهود القاضي في سبيل تفسير كل جملة من جُمل الدستور على حدة. ومن خلال أخذ دور المؤسسات الحكومية الأخرى وعلاقة المحكمة بها بعينِ الاعتبار، يمكن للمحكمة أن تساعد في المحافظة على تلك الأهداف الدستورية الديمقراطية القابلة للتطبيق.

إن الدستور -بخلقِه مؤسساتٍ حكومية متعدِّدة وتوزيع السلطة بينها- يشدِّد على أهمية اعتبار تلك المؤسسات أجزاءً من حكومة واحدة تعمل معًا. وأضيف أن المحكمة سوف تجد أحيانًا أن بإمكانها أن تفسّر القانون بشكلٍ أفضل من خلال وعيها الدائم بالسلطات والمسؤوليات والقدرات المختلفة التي خوَّلها الدستور تلك المؤسسات المختلفة. وفي أثناء قيامها بذلك، سوف تتوصَّل المحكمة إلى أحكامٍ تتمتَّع بمزايا كلٍّ من الاختصاصات المقارنة والخبرات الخاصَّة بها وبالمؤسسات الأخرى. وسوف تنتزع هذه الأحكام دعمًا سياسيًّا من الفروع الأخرى، ذلك النوع من الدعم الذي ينبع من فهم الرجل أو المرأة أن مصالحه أو مصالحها قد لقيت الاهتمام حتى في الحالات التي لم يثبت فيها أنها حاسمة. وهذا كلُّه في الصالح. فهو ببساطة سببٌ إضافيٌّ لترجيح أن هذه الأحكام ستعمل جيدًا وتثبت فاعليتها في الممارسة.

إنني لا أطرح أن تذعن المحكمة ببساطة للمؤسسات الأخرى. فعلى الرغم من أن الدستور قد حدَّد أدوارًا مختلفةً للمؤسسات المختلفة، فقد فرض على كلٍّ منهما حدودًا مهمَّة. وبالفعل، فإن خلق السلطة الحكومية يستدعي فرض القيود فورًا. وكما كتب ماديسون Madison في مجلة «**الفيدرالي**» The Federalist رقم٥١:

إذا كان للملائكة أن يحكموا البشر، فلن تكون الضوابط الداخلية ولا الخارجية على الحكومة لازمةً. وفي وضع إطار حكومة يديرها رجالٌ لحُكمِ

رجالٍ، تكْمُن الصعوبة الكبرى فما يلي: يجب أولًا أن تُمكِّن الحكومة من السيطرة على المحكومين، وفي المرتبة الثانية إلزامها بأن تتحكَّم في نفسها.

وكما رأينا، فإنه على المحكمة واجب أن تتأكَّد من أن المؤسسات الحكومية تلتزم حدود الدستور في ممارسة سلطاتها، وعليها أن تستمرَّ في القيام بذلك[٨].

وعلى ذلك، فالمحكمة تستطيع ويجب أن تأخذ بالحسبان الأهداف والنتائج، والاختصاصات المخوَّلة للمؤسسات والعلاقات فيما بينها، والقيم التي تكْمُن وراء التعاون المؤسَّسي، والحاجة إلى حفظ الحدود الدستورية. والإيضاحات الأكثر تفصيلًا في الفصول التالية تبلور زعمي أنه بالوعي الدقيق بهذه المسائل تستطيع المحكمة المساعدة في الاحتفاظ بالديمقراطية الفعَّالة التي تنبَّأ بها الدستور.

إن المقاربة التي تدور في ذهني يمكن وصفُها بأنها عملية pragmatic؛ بما أن هذا المفهوم يُستخدم على نطاقٍ واسعٍ ليشمل الجهود التي تأخذ النتائج بعينِ الاعتبار وتُقيّمها. إن البراجماتية هي السِّياق الذي يتطلَّب من المحكمة ألَّا تركِّز على العواقب المباشرة لقرار محدَّد فقط، ولكن أيضًا على القرارات الفردية كجزء من القانون، أي باعتبارها جزءًا من نظامٍ معقَّدٍ من القواعد والمبادئ والشرائع والممارسات المؤسَّسية والتفاهمات.

وعلى الرغم من أن القانون يتكوَّن من بعض القواعد المحدَّدة بدقَّة عالية، مثل تلك القواعد الخاصَّة بكيفية خصم التبرعات الخيريَّة من ضرائب الدَّخْل، فهو أيضًا يتضمَّن تفاهمات واسعة، مثل التفاهمات المنهجية حول الكيفية التي يتعيَّن أن يطبق بها القاضي حكمًا سابقًا على ظرفٍ لاحقٍ، وكيف يجب على المحامي أن يرسم الطريق التي يؤثر فيها قرارٌ في آخر، أو متى يمكن للمحكمة أن تغيِّر قاعدة سابقة في القانون؛ لأن المحكمة حينها ترى أنها كانت على خطأ. والبراجماتية فيما يتعلَّق بالقانون تقرُّ بأن القرارات الفردية لا توضِّح فقط القواعد القانونية التي تؤثر في أطراف القضية، ولكنها أيضًا تتفاعل مع أجزاء أخرى من

---

(8) Federalist 51 (James Madison) (التشديد مضاف).

نسج القانون. والنسيج الناتج عن ذلك يؤثر في العالم، أحيانًا بشكل كبير (كما في قضية براون ضد مجلس التعليم)، وأحيانًا أقل (كما في تفسير نصٍّ تقنيٍّ في قانون الضرائب).

وعلى هذا النحو، لا تتطلَّب البراجماتية من المحكمة أن تلغي تلقائيًا حكمًا لأنه ببساطة يرتِّب نتائجَ ضارة. وحتى لو وافق الجميع على أن قاعدةً فنيَّةً في قانون منع الاحتكار جرى تضمينها في قضية للمحكمة العليا قبل قرن من الزمان تؤدي إلى نتائج ضارة في منع الاحتكار، يمكن أن تظلَّ المحكمة محافظةً عليها. ذلك لأن تغيير هذه القاعدة القانونية المفردة سيكون له آثار في تغيير سواها. وفضلًا عن هذا، فإن نقض القضايا القديمة في ذاته يؤثر سلبًا في استقرار القانون.

إن الاتجاهات البراجماتية للقانون ليست ساذجةً. فبإمكانها أن تأخذ في الحسبان التفاعلات بين حكم واحد -على سبيل المثال- والأحكام الأخرى، والقواعد، والمبادئ، والطرائق، والشرائع، والممارسات، والآثار الإجمالية النهائية في تعديل النسيج القانوني. ففي قضية براون ضد مجلس التعليم -على سبيل المثال- استوعبت المحكمة تمامًا التناقضات المنطقية والقانونية والعملية بين سابقتها القضائية في قضية بليسي ضد فيرجسون Plessy v. Ferguson، في القرن التاسع عشر التي دعمت تسهيلات «منفصلة ولكن متساوية»، وبين الأهداف الأساسية الكامنة وراء النص الدستوري حول الحماية المتساوية. وعلى الرغم من السوابق التي تلت تلك القضية، فقد نقضت المحكمة حكم بليسي كما ينبغي[٩].

ويستطيع المرء أن يجادل بأن المعايير البراجماتية -مثل القابلية للتطبيق- تدعو القاضي تحديدًا إلى أن يبُتَّ في القضايا مستخدمًا معايير سياسية أو ذاتية. لكن الأمر ليس على هذا النحو. وذلك لسببٍ واحدٍ، وهو الحقيقة البسيطة: أن القاضي حين يستخدم مقاربةً، ويتحاشى نظريةً تفصيليةً أكثر اكتمالًا، لا يعني ذلك تلقائيًا أنه (أو أنها) على هذا النحوِ قد أصبح «مطلق السراح «ليتصرَّف على نحوٍ شخصيّ أو سياسيّ. ذلك أن جوانبَ عديدةً للمهنة القضائية ترسم حدود

---

(9) Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).

إصدار القاضي قراره، بصرف النظر عن تلك النظرية. إن القضاة لا يعلنون ببساطة استنباطًا قانونيًّا. إنهم يسبِّبون الطريقة التي وصلوا بها إلى تلك النتيجة في رأيٍ مكتوبٍ ليراه الكافَّة. إن الالتزام بتقديم منطقٍ يمكن الدفاع عنه من الناحية القانونية في شكلٍ متاحٍ للجميع يمنع القاضي من التهرب من المساءلة. إن الرأي القضائي الجيد يكون شفافًا وغنيًّا بالمعلومات بالفعل. وهو يُظهِر أن الرأي قائمٌ على مبادئ وله أسبابه. وقوة ذلك المنطق لها أهميتها.

وفضلًا عن ذلك، فإن القضاة في محكمة دستورية -مثلهم مثل بقية القضاة- مقيَّدون بوصايا المهنة القضائية التي طالما أرشدت القضاة إلى أفضل الإجابات، حتى عندما يكون السؤال صعبًا واللغة حمَّالة أوجُه. ولقد أجاب القاضي العظيم ليرندهاند Learned Hand -عضو المحكمة الاتحادية الاستئنافية في الدائرة الثانية- عن تهمة «الذاتية» بالإشارة إلى «تلك الكتب»، كتب القانون التي تحوي القانون العام، وفي المسائل التشريعية، الاعتبارات المتعلِّقة باللغة والبنية والتاريخ والسوابق والأهداف والعواقب(١٠).

وفي المسائل الدستورية أيضًا، تضع اللغة والتاريخ والغايات والعواقب جميعُها حدودًا للقاضي، كونها تميز الإجابات الأفضل من الأسوأ حتى على أكثر الأسئلة قبولًا للاحتمالات. إن الغايات أو القيم الأساسية للدستور -ديمقراطية صنع القرار، وحماية الحقوق الفردية الأساسية- تضع للقاضي حدودًا من خلال تقديم المعلومات حول قضية فرديَّة ووضع حدود خارجية. والقيم المركزية الكامنة خلف عبارة عامَّة بذاتها تضع حدودًا -على سبيل المثال، «التجارة... بين عدَّة ولايات»، «أو الإجراءات الواجبة قانونًا». والأحكام السابقة للمحكمة والحاجة إلى الاستقرار في القانون تضع حدودًا. وكذلك تفعل الروادع الشخصية، تلك التي تنشأ من حاجة القاضي الخاصَّة إلى الاتساق. وقد وصفت القاضية ساندرا داي أوكونور Sandra Day O'Conner الأحكام الابتدائية للقاضي بأنها مثل خلق آثار أقدام سوف تتبعها أحكامُه اللاحقة(١١).

---

(10) Ken Gormley, Archibald Cox: Conscience of a Nation 46 (1999).

(11) Justice Ruth Bader Ginsburg, A Tribute to Sandra Day O'Connor, 119 Harv. L. Rev. 1239, 1244 (2006).

وعلاوة على ذلك، فإن الإصرار على أن يفصل القضاة في الدعاوى من خلال تطبيق نظرية قانونية، كليَّة شاملة، يعني سوء فهمٍ لطبيعة دور القضاء. يجب على القضاة أن يعملوا بسرعة، ويفصلوا في قضايا صعبة خلال أسابيع أو شهور قليلة كحدٍّ أقصى. وهم -على نحوٍ لا يمكن تجنُّبه- يسبِّبون أحكامهم من خلال حيثيات تلك القضايا، مستندين على استدعاء المبادئ العامَّة، والوقائع الثابتة، إضافة إلى افتراضاتٍ عامَّة حول ما تُظهره الوقائع.

وعندما تبدأ المناقشة، من الممكن أن يعدِّل القاضي نظرته إلى الوقائع أو إلى الافتراضات المتعلِّقة بها. ومن الممكن أن يقرِّر (أو تقرِّر) أن مبادئَ أساسيةً أخرى أكثر قابليةً للتطبيق بشكلٍ مباشر على الوقائع الثابتة. ويمكن أن يتكلَّم المشاركون في المناقشة في أوقاتٍ مختلفةٍ وعلى مستوياتٍ مختلفةٍ من العموميَّة، مشيرين أحيانًا إلى وقائع بعينها، وأحيانًا إلى وقائع وسيطة (أكثر عموميةً)، وأحيانًا إلى مبادئ عامَّة، وأحيانًا إلى العواقب (التي قد تكون أحيانًا محددة وأحيانًا أكثر عموميةً)، والتي تُقيم -بدورها- من خلال المبادئ التي تكون أحيانًا أكثر أو أقلَّ تحديدًا من حيثُ طبيعتها. ويمكن أن يعيد أيٌّ من أجزاء هذه المناقشة تشكيلَ وجهات نظر القاضي في أيٍّ من هذه المسائل بحسب ما تنتهي إليه المناقشة.

قد يبدو ذلك معقَّدًا، ولكن فلننظر كيف تجري أكثر المجادلات في الواقع: هل يجب أن ندعو ابن عمك إلى حفل الزفاف؟ هل يجب أن ننقل النبتة، متى وأين؟ وكما يحدث في أيِّ مجادلة في الواقع اليومي، بما في ذلك المناقشات الأخلاقية، يندر أن تقدِّم نظريةٌ بمفردها الإجابةَ الحاسمة. ومن الممكن أن يستخدم الفقهاء القانونيون أو الفلاسفة -لاحقًا- مجموعةً من النظريات الفاصلة من أجل تقييم النتيجة القانونية (ويصدق ذلك أيضًا على النتيجة الأخلاقية). ولكن القاضي نادرًا ما يكون لديه الوقت ليفعل ذلك.

فلتأخذ بعينِ الاعتبار كيف يفصل القاضي فعليًّا بموضوعيَّة في مسألة قانونية صعبة، ومتعدِّدة الاحتمالات حتى عندما لا يكون (أو لا تكون) باستطاعته العثور على نظرية قانونية واحدة تقدِّم إجابةً. إن قضية معيَّنة سوف تساعد في بيان كيف يقوم رأي القاضي على تقييم الأهداف الكامنة وراء جملة ما، إلى جانب فهمٍ

براجماتيٍّ للكيفية التي تستهدف بها الجملة مساعدة المؤسسة على العمل. وفي الوقت نفسِه، فهي تُظهر كيف يمكن لقضاة مختلفين أن يصلوا إلى نتائج مختلفة من دون «أهواء شخصية» أو «أمور سياسية»، مقدِّمةً أكثر الإيضاحات معقوليةً للاختلافات.

تتعلَّق هذه القضية بالفقرة الثانية من القسم الثاني من المادة الأولى من الدستور، التي تقول: لا يصبح أيُّ شخص نائبًا ما لم يبلغ سِنَّ الخامسة والعشرين، ويكون مواطنًا للولايات المتحدة مدَّة سبع سنوات، ولا يكون -عند انتخابه- مقيمًا في تلك الولاية التي سيُختار فيها.

وأضافت أركنساس Arkansas بعضَ المتطلبات الإضافية المتعلِّقة بحدود الدورة البرلمانية إلى تلك الشروط. فالمرشحون المحتملون للكونجرس في أركنساس لا يستطيعون إضافة أسمائهم إلى القائمة إذا كانوا بالفعل قد خدموا مدَّة ثلاث دوراتٍ برلمانية. ويتحوَّل التساؤل عمَّا إذا كانت تلك الشروط تنتهك الدستور إلى السؤال عمَّا إذا كانت المادة الأولى تنصُّ على ثلاثة متطلبات (سِن الخامسة والعشرين، ومواطن مدَّة سبع سنوات، ويسكن في الولاية) تتَّسم بالحصرية أو تشكِّل حدًّا أدنى، تاركةً للولاية الحريةَ في إضافة المزيد. السؤال صعب. ألَا يجب أن تكون الولاية حُرةً في أن تستثني المرضى العقليين مثلًا؟ وإذا كانت الولاية حُرةً في فعل ذلك، أفلا تكون حُرةً في إضافة مؤهلاتٍ تتعلَّق بالملكية العقارية[١٢]؟

في دعوى حدود الدورة البرلمانية للولايات المتحدة ضد ثورنتون.U.S Term Limits v. Thornton، في القضية نفسِها، كانت أغلب الاعتبارات التي يمكن أن تساعد القاضي على العثور على الإجابات متوازنةً بدقَّة على الأرجح. كانت اللغة ترجِّح «الحدود الدنيا»، لكن بشكلٍ طفيفٍ فقط. وكانت سوابق المحكمة العليا تميل إلى «الحصريَّة»، ولكنها لم تكن جازمةً. ودفع هاملتون وماديسونHamilton and Madison بأن المتطلبات «حصريَّة». ودفع جيفرسون

---

(12) U.S. Const. art. I, § 2, cl. 2;U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton, 514 U.S. 779 (1995).

وجوزيف ستوري Jefferson and Joseph Story بأنها تضع «حدودًا دنيا». وكانت ولايات كثيرة في عام ١٧٨٩م تحتفظ بشروط الملكيَّة من أجل شَغل وظيفة عامَّة. ولكن ولاية واحدة -هي فرجينيا- طبَّقت هذه الشروط على المرشحين للوظائف العامَّة الاتحاديَّة. وبدا أن التعديل العاشر، الذي احتفظ للولايات (أو للشعب) بكل السلطات التي لم تخوَّل إلى الحكومة الاتحادية، بدا أنه يرجِّح القراءة التي تقول بـ «الحدود الدنيا». ولكن الطبيعة الاتحادية للهيئة التشريعية محل النقاش، الكونجرس تحديدًا، ترجِّح شكلًا موحدًا (أي «حصريًا») للشروط الاتحادية.

ومع هذه الحجج ومثيلتها التي وازنت كلٌّ منها الأخرى، أصبحت الاعتبارات التالية حاسمةً. فاتخاذ قرار ضد أركنساس سوف يجعل من المستحيل عمليًا بالنسبة إلى أيِّ ولاية أن تفرض حدودًا تتعلَّق بالمدَّة على من يشغلون مناصب اتحادية فيها. ولكن الانتهاء إلى قرارٍ في صالح أركنساس يمكن أن يغيِّر الطريقة التي يعمل بها الكونجرس بشكل واضح، إمَّا في اتجاه ديمقراطي (بترجيح أعضاء ذوي صلة أكبر بالولاية)، وإمَّا في اتجاه غير ديمقراطي (بإعطاء قوة إضافية لأعضاء الكونجرس ذوي الخبرة). إن القاضي الذي يرى في التقسيم الدستوري للسلطات بين الحكومة الاتحادية وحكومة الولاية مسعًى للحفاظ على النفوذ والقوة والسلطة للولاية، سوف يضع -على الأرجح- وزنًا أكبر للاعتبار الأول: عدم الحاجة إلى وضع قيود على سلطة الولاية. والقاضي الذي يرى أن الدستور كان يضع طريقةً للاجتهاد الحُر من أجل الحصول على مجلس تشريعي اتحادي مُنتَخَب بطريقة ديمقراطية، سيضع في الغالب وزنًا أكبر للاعتبار الثاني: الحاجة إلى منع ولاية بمفردها من تغيير الطريقة التي يعمل بها الكونجرس.

وقرَّرت المحكمة بأغلبية خمسة أصوات مقابل أربعة أن متطلبات أركنساس للشروط المحدِّدة لمدَّة شغل الوظيفة غير دستورية. ومهما فكَّر المرء في حيثيات ذلك القرار، فمن العسير تصنيفه على أنه «سياسيّ»، أو «أيديولوجيّ»، أو حتى «ذاتيّ». إن الترجيح عند القضاة يمكن أن يعكس وجهات نظرٍ مختلفة، تنبع من الاختلافات في خلفيات القضاة وخبراتهم. ويمكن أن تشمل أحكامًا مختلفةً

حول أيٍّ تفسيرٍ سوف يساعد على جعل النص الدستوري يعمل بشكل فعَّال. ولكن هذه الاختلافات لا يمكن تجنُّبها في هيئة قضائية مكوَّنة من أعضاء مختلفين اختارهم رؤساء مختلفون في أوقات مختلفة. وبالنظر إلى التنوُّع الماثل في أُمَّة قوامها ٣٠٠ مليون فرد، تكون هذه الأشكال من الاختلافات بين قضاة المحكمة العليا التسعة صحيَّةً ومطلوبةً.

وسوف توضِّح أمثلة أخرى على نحوٍ أوسع الاتجاهَ البراجماتي العام الذي أفكِّر فيه. وهي تأتي من مناطق مختلفة في القانون، تشمل تفسير التشريع، والرقابة الإدارية، والاتحادية، وحقوق الأفراد. وهذا التنوُّع مهمٌّ. وعلى الرغم من أن المنهج البراجماتي يبحث عن دستورٍ قابلٍ للتطبيق، فليست كلُّ تطبيقات هذا المنهج تتضمَّن تفسيراتٍ للدستور نفسِه. ففي الحقيقة، يشمل أغلب عمل المحكمة تفسير التشريعات الاتحادية، والعلاقات بين الاتحاد والولايات، والرقابة القضائية على التصرفات، والقواعد، واللوائح الإدارية (راجع الملحق الثاني). ذلك أن إصدار التشريعات والقواعد يمثِّل جزءًا كبيرًا مما تقوم به الحكومة. إن الدستور الفعَّال يتطلَّب قضاة على وعيٍ بالأدوار الدقيقة للمؤسسات والعلاقات في كلٍّ هذه المجالات.

ولا يوجد واحدٌ من الأمثلة التي أقدِّمها في بقيَّة هذا الجزء يطرح نظريةً شاملةً حول كيفية الفصل في كل قضية في كلٍّ من تلك المجالات. وفضلًا عن ذلك، تشير الأمثلة إلى أدواتٍ قانونيةٍ مفيدةٍ في الفصل في القضايا بطرقٍ تستفيد من الكفاءات النسبيَّة لمؤسساتنا الحكومية المختلفة، وتخدم العلاقات بين هذه المؤسسات، وتكون ذات مغزى في الممارسة العملية. والنتيجة هي دستور قابل للتطبيق، وإيمان شعبيٌّ مستمرٌّ بأحكام المحكمة.

الفصل الثامن
الكونجرس والتشريعات والغايات

خوَّل الدستور السلطة التشريعية إلى الكونجرس. ووظيفة الكونجرس الأساسية هي ممارسة هذه السلطة من خلال إصدار التشريعات (برضا الرئيس عادةً). ووظيفة المحكمة الرئيسة هي تفسير تلك التشريعات، ليس في المجرَّد، ولكن بتحديد كيف يتعيَّن تطبيقها في قضايا محدَّدة. ويتعيَّن على المحكمة أحيانًا أن تقرِّر ما إذا كان تشريع ما دستوريًّا. إن هذه المهام تُشكِّل معظم ما تقوم به المحكمة من عمل إلى حدٍّ بعيدٍ. والكيفية التي تؤدي بها المحكمة هذه المهام تحدِّد ما إذا كانت تفسيراتها سوف تحقِّق غايات التشريع بفاعلية، وتساعد في تحديد ما إذا كانت علاقتها مع الكونجرس سوف تميل أكثر نحو التعاونية أو الصدامية.

تتضمَّن القضايا التي تصل إلى المحكمة الدستورية -في العادة- لغةَ تشريعٍ مُلتبسة. وعندما يفسّر القضاة تلك اللغة، فإنهم ينظرون إلى الكلمات موضعَ البحث، وإلى السياق المحيط بها، وإلى تاريخ التشريع، وإلى التقاليد، والسوابق القانونية، وإلى غايات التشريع، وإلى عواقبها من منظور تلك الغايات. ومن بين هذه الأمور أجد الأخير -تبنِّي الغايات والعواقب- هو الأكثر نجاعةً في الغالب الأعم. وأعتقد أن الاحتفاظ بعلاقة عملية قوية مع الكونجرس يستلزم من المحكمة أن تستخدم هاتين الأداتين من أجل إظهار معنى نصٍّ تشريعيٍّ. وتساعد العلاقة القوية -بدورها- مؤسسات الأُمَّة والقانون على العمل بشكلٍ جيّد.

ويساعد أحد الأمثلة على توضيح هذا النوع من العمل القضائي. ففي عام ٢٠٠٨م، في فرنسا، وجد محصل القطار في أثناء تحصيل تذكرة الركوب راكبًا معه سلَّة بها دَسْتتان من الحلزون الحيِّ. وكان الراكب -وهو مدرس في روضة

أطفال- آتيًا بها من منزله في نورماندي Normandy إلى باريس، حيث كان يعتزم أن يستخدمها للشرح في الفصل. وكانت قائمة أسعار التذاكر لدى المحصل تنصُّ على أنه «يلزم شراء تذكرة لكل حيوان»، وأفادت القائمة أيضًا أن سعر تذكرة الركوب بالنسبة إلى الحيوان يجب أن تكون نصف سعر التذكرة العادية، مضيفةً: «إذا كان الحيوان يزن أقلَّ من ستة كيلوجرامات، وكان محمولًا في سلَّة، لا تزيد التعرفة بالنسبة إلى الحيوان عن ٥ , ١٠ يوروهات». ومن ثَمَّ طلب المحصل من المدرس أن يشتري تذكرة بقيمة ٥ , ١٠ يوروهات للحلزونات. واعترض المدرس بأن قائمة الأسعار لم تكن قطعًا تشير إلى الحلزونات. وعلى كل حال، فقد دفع المبلغ. وقد كتبت الصحف عن الواقعة، وأعادت شركة القطارات في نهاية الأمر المبلغَ إلى المدرس. ولكن مَنْ كان على حقٍّ؟ ولماذا؟ وفي هذه الحالة، هل كان على المحصل أن يطلب من المدرس أن يشتري دَسْتَيْن من التذاكر، واحدة لكل حلزون؟ إذا نظرنا إلى لبِّ المسألة، سنجد هنا مشكلةً شبيهةً بتفسير تشريع ملتبس(١).

التفسير الموجَّه بالنصِّ

يعتقد بعض القضاة والمحامين ومُدرِّسي القانون أن القضاة -في إجابتهم عن هذا النوع من الأسئلة- يتعيَّن عليهم أن يركِّزوا بقوة على الأدوات الأربع الأولى التي ذكرتها: النص، والتاريخ، والتقليد، والسوابق. وهم باتباعهم لهذا المنهج الموجَّه بالنصِّ، يحاولون تجنُّب استخدام الغايات والعواقب أو المناقشات التشريعية التي تُشكِّل تاريخ إصدار التشريع في الكونجرس. ومن وجهة نظري، فإن النظام الموجَّه بالنصِّ بصفة أساسية لا يستطيع -على كل حال- أن يعمل بشكلٍ جيد جدًّا. وسوف يساعدني مثال واقعيٌّ في شرح لماذا.

يسمح تشريع اتحاديٌّ للمواطنين بمقاضاةِ الحكومة، وجبرِ الضرر الجسيم

---

(1) Ségolène de Larquier, La SNCF en fait baver aux escargots, Le Point, Apr. 6, 2008; Escargots sans billet: La SNCF va rembourser le propriétaire verbalisé, La Dépêche, June 4, 2008.

الـذي يتسـبَّب فيه الموظفون الاتحاديون بطريق الخطـأ، بما في ذلك الضرر الذي يحيـق بممتلكاتهـم. ولكـن القانـون يتضمَّن سلسـلةً من الاسـتثناءات، ومـن بينها استثناء الضـرر الـذي يلحـق بالممتلـكات، والـذي يتسـبَّب بـه «أيٌّ مـن موظفـي الجمـارك أو ضرائـب الإنتـاج أو أيُّ موظف آخر يقوم على تطبيـق القانون». فمن هو على وجه التحديد الذي تحميه الجملة الاستثنائية: «أيُّ موظف آخر يقوم على تطبيق القانون»؟ هل هي تحمي أولئك الموظفين المسؤولين عن القانون القائمين «بمهمات الجمارك وضرائب الإنتاج» فقط؟ أم أنها تحمي (وتعفي من المسؤولية) المسـؤولين الآخرين عن تطبيق القانون كذلك، مثل ضباط سـجنٍ اتحاديّ[٢]؟

سـيتفحَّص القضاة الموجَّهون بالنصِّ لغةَ التشـريع بدقَّـة. ولربما يرجعون إلى قاموس أو ينظرون في اللغة الدارجة. وسـوف ينظرون إذا ما كانت الجملة تحمل نوعًـا مـن المعنـى التقليـدي أو التاريخي الخاص. وسـوف يبحثون عن السـوابق. وفـي حـال إخفاقهـم في العثور على سببٍ قويٍّ لإعطـاء الكلمات معنًـى محددًا، سـوف يحاولـون أن يسـبغوا عليهـا المعنـى الـذي تحملـه فـي الحيـاة العاديـة، لا التشـريعية. وفـي هـذه الحالة، فالكلمـات المفتاحية «أي آخر» ليسـت فنيَّة، ولا تقترح لها القواميس والتاريخ (فيما عدا التاريخ التشريعي) والتقاليد والسوابق أيَّ معنـى متخصِّص. وهكذا سـوف يخلُص القاضـي مطمئنًا إلى أن كلمتي «أي آخر» تعنـي مـا تقوله تحديـدًا، أن التقاضـي ممنوع ضد أيِّ موظف مسـؤول عـن تطبيق القانون، بما في ذلك مسـؤولو السجن.

فما هو الخطأ في ذلك؟ دعنا نقسِّـم ذلك السـؤال إلى جزأين. **أولًا**: ما الخطأ في افتراض أن اللغة في التشـريع تعني المعنى ذاته الذي تحمله في الحياة العادية خارج التشـريع؟ للأسـف، فإن مثل ذلـك الافتراض نادرًا ما يُجـدي. فكما لاحظ أولئـك الذين يدرسـون اللغـات، فإننا نسـتخدم الكلمات، منطوقة معًـا في جُمَل، ملفوظـة أو مكتوبـة في مناسـباتٍ معيَّنة، من أجـل القيام بوظائف عديـدة مختلفة. نسـتخدمها لنطـرح أسـئلة، أو لِنُدْلـي ببيـان، أو لنوافق على ما يقـول الآخرون، أو لكـي نكتـب العقـود، أو نتمِّـم الزيجـات، أو نصلِّي، أو نقطـع عهـدًا، أو نخبر، أو

---

(2) Cf. Ali v. Federal Bureau of Prisons, 552 U.S. 214 (2008) (التشديد مضاف).

نقدِّر، أو نوصي. ونستخدمها أيضًا لكي نكتب القوانين، وهو نشاط متخصِّص إلى حدٍّ بعيد. ويستدعي الافتراض سؤالًا آخر: أي جزء من «الحياة العادية»[٣]؟

قد تكون لغة التشريع غامضةً، وقد يكون المجال الذي تغطيه غير مؤكَّد. ولكن لا يساعدنا كثيرًا على فهم مقولة غامضة أن نتظاهر بأن شخصًا آخر ما في «الحياة العادية» أدلى بالمقولة. كيف نرجح أن يساعدنا على فهم نقطة صعبة في محاضرة جامعيَّة -على سبيل المثال- أن نتظاهر بأن المحاضِر ليس محاضرًا، وإنما صحافيّ؟ وبشكل مماثل، كيف يرجح أن يساعدنا على فهم لغة تشريع غامضة أو ملتبسة أن نتظاهر بأن كاتبيها في الكونجرس كانوا منخرطين في أيِّ نشاط آخر سوى ذلك الذي كانوا منخرطين فيه، أي كتابة تشريع؟

والاعتماد على القواميس قليلًا ما يفيد كذلك. لا يوجد ثمة خطأ في الالتفات إلى القاموس عندما تحاول محكمة تفسير كلمة فنيَّة، مثل كلمة «النسبة المئويَّة» المستخدمة بمعنًى فنيٍّ معيَّن في تشريعٍ يشمل فهم مهنة الإحصائيين. وفي هذه الحالة، قد يكون الكونجرس قد افترضَ أن يلجأ غير الإحصائيين إلى القاموس ليعلموا كيف يستخدم الإحصائيون الكلمة[٤].

وأكثر من ذلك، على كل حال، فغالبًا لا ينشأ عدم الوضوح في التشريع لأن لغة التشريع تتضمَّن معنًى فنيًّا غير واضح، أو لأن القرَّاء العاديين يخفقون في فهم الأنواع العامَّة من المواقف التي تشير إليها لغة التشريع. فنحن نعلم جميعًا معنى الكلمات «أي مسؤول آخر عن تطبيق القانون»، ولا نحتاج إلى البحث عنها في قاموس. هنا التشريع -بالأحرى- ملتبس أو غير محدَّد فيما يخص المجال الذي يغطيه. إن لغته العامَّة لا تخبرنا على وجه الدقَّة أي المواقف تقع خارج نيَّة الكونجرس الظاهرة.

لنفرض أن تشريعًا يستخدم جملة «أي محكمة». لا توجد لدينا صعوبة في

---

(3) Einer R. Elhauge, Interpreting Statutes: Ordinary English, Canons, and Conventions (Feb. 29, 2008) (مسودة غير منشورة في ملف بحوزة المؤلف).

(4) Cf. Zuni Public School District No. 89 v. Department of Education, 550 U.S. 81, 93–95 (2007).

فهم الكلمات، ولكن قد توجد صعوبة في فهم إذا ما كان التشريع يشمل المحاكم الأجنبيـة أو يحـدِّد مجالـه فـي المحاكم الأمريكية. هـل يقصد عالِـم الطبيعة الذي يخبرنا أن «كل السناجب يسبحون في الخارج» أن يشمل تلك السناجب المولودة حديثًا؟ هـل الصديق الـذي يخبرنا بأن «كل محلات الدراجـات تحوي زجاجات مياه» يقصد أن يشـمل محلات الدراجات المسـتعملة؟ إن السـياق الذي يكشـف عـن غـرض المتحـدث، لا القامـوس الـذي يشـرح معنى الكلمـة، هو ما يقـدِّم لنا المسـاعدة الضروريـة هنـا. تقول أُمُّ سـام له: «اذهـب إلى الدكان واشـترِ بعضًا من الآيس كريم والدقيق والفاكهة، وأي شيء آخر ترغبه». إنه السياق -لا القاموس- هـو الـذي سـوف يسـاعدنا لنعـرف إذا مـا كانـت أُمُّ سـام قـد أعطتـه الإذن بشـراء خمسة عشر كتاب قصص مصوَّرة(٥).

فلنعِد النظر الآن في الجملة الخاصَّة بمثالنا: «أي مسـؤول في الجمارك أو في ضرائـب المبيعـات أو أي مسـؤول آخـر عـن تطبيـق القانـون». يمكننـا أن نكـون متأكديـن أن كلمـة «أي» هنـا لا تشـير إلى أيِّ مسـؤول آخر عن تطبيـق القانون في الكـون. إنهـا لا تشـير -مثلًا- إلى مسـؤول تطبيق قانـون ألمانـي. إن التحديق مع تفكيرٍ عميـقٍ فـي الكلمات أو الرجوع إلى القاموس لن يسـاعدنا في اكتشـاف أي مسـؤول عـن تطبيق القانون قصَـدَ الكونجرس من الجملـة أن تغطيه. بل يجب أن ننظـر أبعـد مـن ذلك. مَـنِ الذي كتـب الكلمـات؟ ويجـب أن ننظر إلـى الغايات. لماذا كتبوها؟

فـي هـذه الحالة، تبيَّن أن مُعِدّي مشـروع التشـريع أخذوا الصياغة من اسـتثناءٍ مماثـلٍ موجـودٍ في القانـون الإنجليزي. وقد حدَّد القانون الإنجليزي اسـتثناءه في قطـاعٍ صغيـرٍ مـن مسـؤولي تطبيق القانـون. وعلاوة علـى ذلك، كان مـن الصعب تحديـد لمـاذا -فـي سـياق تشـريعٍ يوسِّـع جبر أضـرار المواطنيـن- قـد يرغـب

---

(5) Cf. Small v. United States, 544 U.S. 385 (2005) (حيـث يـرى أن تشـريعًا يحظـر ملكيـة السـلاح النـاري علـى أي فـرد «أُديـن مـن قِبَـل أي محكمـة» بجرائـم محـدَّدة لا يسـري علـى شـخصٍ أُديـن مـن قِبَـل محكمـة يابانيـة); Nixon v. Missouri Municipal League, 541 U.S. 125, 132 (2004) (أي تعنـي أشـياء مختلفـة بحسـب السـياق)

الكونجرس أن يحدَّ بهذه الشدَّة حقَّ شخص مضرور في جبر ضرره؟ من أجل هذه الأسباب وسواها المتعلِّقة بمرامي الكونجرس، كنت لأفسّر عبارة الاستثناء بأنها تشير فقط إلى المسؤولين عن تطبيق القانون الذين يقومون بمهام متعلِّقة بالجمارك والضرائب على الإنتاج(٦).

التفسير القائم على الغايات والعواقب

دعنا الآن نتأمَّل في المنهج الذي يعتمد اعتمادًا أكبر على الغايات والعواقب. فمن أجل تحديد غرض نصٍّ ما، ينظر القاضي إلى المشكلة التي أصدر الكونجرس التشريعَ من أجل حلِّها، ويتساءل كيف توقَّع الكونجرس أن تساعد الكلمات المعيَّنة في التشريع محل التساؤل في حلِّ تلك المشكلة. ويتفحَّص القاضي كذلك العواقب المحتملة للتفسير المقترح، متسائلًا عمَّا إذا كان من شأنه أن يزيد أكثر مما يحدُّ من تحقيق أغراض النص. وفي قيامه بذلك، يمكن أن يتفحَّص القاضي طائفةً واسعةً من المواد التشريعية ذات الصلة. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يحاول القاضي أن يضع غرضًا خاصًّا للنص، حتى ولو لم يكن أحدٌ في الكونجرس قد قال شيئًا أو حتى فكَّر في المسألة. وفي تلك الحالة، فإن القاضي (واصفًا أحيانًا ما يفعله وفقًا لما يفترضه من «مُشرّع عقلانيّ») سوف يحدِّد تلك الغاية المفترضة بهدف زيادة احتمالية أن يوسّع تفسير المحكمة من الغايات العامَّة للتشريع الذي أصدره الكونجرس.

وسوف يرينا مثالٌ قائمٌ على قضية واقعية كيف يمكن للمحاكم أن تستخدم الغايات والعواقب في الممارسة العملية. هناك تشريع اتحاديٌّ يعطي الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصَّة الحقَّ في»تعليم عام مجانيّ ملائم». وكان لبيرل وثيودور مورفي Pearl and Theodore Murphy ابنٌ يُدعى يوسف Joseph، كان يعاني إعاقاتٍ تعليميَّة حادَّة. وفي سبتمبر ١٩٩٧م، رأى آل مورفي -بعد أن تلقوا تقريرًا من مختصٍّ بأن يوسف لديه «عدم قدرة كليّ تقريبًا في التعامل مع اللغة»- أن إدارة التعليم العام قد أخفقت في أن تقدِّم له «التعليم الملائم» المُقرَّر تشريعيًّا.

---

(6) Ali, 552 U.S. (Breyer, J., dissenting).

واعتقد آل مورفي أن الإدارة التعليمية ما كان يتعيَّن عليها أن تضع يوسف في نفس فصـول مَن لا يعانون إعاقاتٍ من الطلاب[٧].

وكان التشـريع ينـصُّ علـى أن بإمـكان الوالدَيـن اللذين لا يوافقـان على خطَّة الإدارة التعليمية في تعليم ابنهما ذي الاحتياجات الخاصَّة الاعتراض على الخطَّة أمـام مسـؤولي الولايـة الإداريين. وقـد قـام آل مورفي بذلـك. وقد وافـق كلٌّ من فحـص الشـكوى والمُراجِـع فـي الولايـة علـى أن آل مورفي على حـقٍّ، وأن على الإدارة التعليمية أن تدفع تكلفة إلحاق يوسـف بمدرسـة خاصَّة متخصِّصة. وعلى كلٍّ، ظلَّـت الإدارة التعليمية متردِّدة في فِعل ذلك[٨].

ونـصَّ التشريع كذلك على أن باسـتطاعة الآبـاء أمثال آل مورفـي رفع دعوى قضائيـة ضـد الإدارة التعليمية أمام المحكمة الاتحادية. وقد فعل آل مورفي ذلك، وفي النهاية كسبوا القضية. وأمرت المحكمة الإدارةَ بدفع تكاليف تعليم يوسـف في مدرسة خاصَّة[٩].

كانـت تلك الإجراءات مُكلِّفةً. فقد اسـتأجر آل مورفي خبيرةً تعليميةً، كلَّفتهم ٢٩ ألـف دولار مقابـل مسـاعدتها. ورأت المحكمـة لاحقًـا أن خدمـات الخبيـرة تستحقُّ ذلك المقابل بالفعل. ولكن آل مورفي، الذين كانوا قومًا متواضعي الحال، طلبـوا مـن الإدارة التعليميـة أن تـردَّ لهـم تكاليـف الخبيـرة، لا تكاليـف المحامي فقـط. وعندمـا رفضـت الإدارة، طلبـوا مـن المحكمـة أن تكلِّـف الإدارة المدرسية بالسَّداد[١٠].

وعند هذه النقطة، كان على المحكمة أن تقرِّر ما إذا كان يدخل في سلطتها أن تأمر الإدارة المدرسـية بأن تسـدِّد لآل مورفي ما دفعوه. ويقرِّر التشـريع الاتحادي

---

(7) Arlington Central School District Board of Education v. Murphy, 548 U.S. 291, 303 (2006); Brief of Respondents at 8, Arlington Central School District Board of Education v. Murphy (U.S. Mar. 28, 2006) (No. 05–18).

(8) Brief of Respondents, supra note 7, at 9–10.

(9) Id. at 10–11.

(10) Murphy, 548 U.S. at 294.

أن بإمكان المحكمة أن «تمنح» الطرف المحكوم لصالحه -مثل آل مورفي- «أتعاب المحاماة المعقولة كجزء من مصروفاته». وادعى آل مورفي في المحكمة أن كلمة «مصروفات» تشمل أتعاب الخبراء الذين كان عليهم استئجارهم من أجل دعم قضيتهم. ودافعت الإدارة التعليمية بأن العبارة الواردة في التشريع لا تشمل أتعاب الخبير. وكان هذا هو سؤال التفسير التشريعي الذي وصل إلى المحكمة العليا(١١).

هل تشمل كلمة «مصروفات» أتعاب الخبراء؟ من ناحية، يستطيع المرء أن يقرأ لغة التشريع على أنها تحدِّد «المصروفات» بـ «أتعاب المحاماة»، بالإضافة إلى مصروفاتٍ إضافية قليلة، مثل رسوم قيد الدعوى، بينما لا تشمل أتعاب الخبراء المستقلَّة. وقد فسَّرت المحاكم غالبًا كلمة «المصروفات» حيثما وردت في القواعد والتشريعات على ذلك النحو. ومن جهة أخرى، بإمكان المرء أن يقرأ الكلمة على أنها تشمل «أتعاب» الخبراء. فهذه الأتعاب لا تختلف جذريًّا من حيثُ النوع عن أتعاب المحامين. وبالفعل، فإن المحامين أنفسهم غالبًا ما يستأجرون خبراء ويحمّلون تكاليف الخبراء على العميل كجزء من فاتورة المحامي. وفضلًا عن ذلك، فإن أتعاب الخبير هي «مصروفات» يتحمَّلها العميل كما يجري استعمال كلمة «مصروفات» في المسائل اليومية.

ومن المفيد البحثُ في غرض التشريع. بشكل عام، يسعى التشريع إلى أن يتيح للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصَّة نوعًا من التعليم يستطيع قليلٌ من الأُسر توفيرَه. وبشكلٍ أكثر تحديدًا، يهدف التشريع إلى وضع إجراءاتٍ (بما في ذلك الإجراءات القضائية) تسمح للأبوين بالمنازعة في ادعاء الإدارة المدرسية أنها تقوم بذلك بالفعل. ويتعيَّن على الوالدين غالبًا -لكي يكون لديهم أدنى أمل في النجاح- اللجوءُ إلى الخبراء، وتكلفتهم عالية. وعلى هذا النحو، فإن قراءة «المصروفات»على أنها تستثني أتعاب الخبراء، من خلال تكليف العائلة المحكوم لصالحها أن تدفع تلك الأتعاب، من الممكن أن تضع ذلك التعليم فوق ما تستطيعه عائلة عادية حتى إذا أثبتت تلك العائلة أحقيَّتَها في تلقي ذلك التعليم.

---

(11) Id. at 297.

وانظر إلى تلك العواقب على ضوء الغاية الأساسية للتشريع. أَلَا يحدّ ذلك من الغرض الأساسي للتشريع ويتعارض معه، بل وربما يكبحه، وهو التعليم الملائم لكل طفل معاق تحديدًا[١٢]؟

ولكن يتعيَّن علينا الذهاب أبعد من ذلك. فلربما كان لدى الكونجرس -في نهاية الأمر- غرضٌ ثانويٌّ يتعلَّق بتوفير النقود، فيما يتعلَّق بالأتعاب القانونية على سبيل المثال. وهذا هو السبب في أهمية فحص المواد التشريعية ذات الصلة، مثل تاريخ المناقشات التي أدت إلى إصدار التشريع في الكونجرس. وفي حالتنا هذه، رشَّحت تلك المواد بقوة أن الكونجرس انتوى أن تدفع الإدارة المدرسية أتعابَ الخبير.

ويقول تقرير اللجنة المشتركة بين مجلسي الشيوخ والنواب (اللجنة المشتركة التي تنظر في نسختي مجلسي النواب والشيوخ من مشروع القانون وتصوغ نصًّا نهائيًا) إن لغة التشريع تشمل «المصروفات والأتعاب» المعقولة لـ «الشهود الخبراء». وقد تبنَّى كلٌّ من مجلسي النواب والشيوخ ذلك التقرير بالإجماع. والخلاصة أن تَفَحُّص الغايات والعواقب سوف يؤدي بالمحكمة إلى تفسير التشريع بالطريقة التي يبدو أن نيَّة أعضاء كلٍّ من مجلسي النواب والشيوخ قد مالت إليها. إن ذلك يقود إلى تفسيرٍ يوطِّد الغايات الأساسية الكامنة وراء التشريع[١٣].

لماذا نشدِّد على الغايات والعواقب؟

كما يبدو من المثال الذي سقتُهُ، فإنني أعتقد أن المنهج الذي يوجِّهه البحث عن الغايات أفضلُ من المنهج الذي يوجِّهه النصُّ بشكل محض. وهناك ثلاث مجموعاتٍ من الاعتبارات توضِّح -مجتمعة- لماذا أعتقد أن المحكمة مُلزَمةٌ باتباع المنهج الذي يوجِّهه البحث عن الغايات[١٤].

---

(12) Id. at 313–16 (Breyer, J., dissenting).

(13) Id. at 308–13 (التشديد مضاف).

(14) See generally J. Gordon Christy, Federal Statutory Interpretation: The Gordian Knot=

أولًا: يساعد النظر القضائي بعينِ الاعتبار لأغراض التشريع على تعزيز الأهداف الديمقراطية للدستور. ففي الديمقراطية التمثيلة، يتعيَّن على المُشرعين أن يتصرفوا بطرقٍ يجدها الناخبون مقبولةً.

ولكنَّ الناخبين ليسوا مطلعين على اللغة المُفصَّلة التي يكتبها المشرعون. ولا يستطيعون أن يفعلوا أكثر من النظر فيما إذا كان عمل المُشرع يستجيب إجمالًا لوجهات نظرهم، المُعبَّر عنها بدقَّة وَفْقَ أهدافٍ عامَّة، مثل: السلام، والرخاء، والبيئة الصحيَّة، والتصرُّف على نحوٍ اقتصاديّ.

والمُشرع الذي يعزز قانونُه الأهدافَ الشعبية سوف يسعى إلى كسبِ التأييد في وقت الانتخابات - على الأقل إذا كان التشريع يعمل جيدًا على نحوٍ معقول. ولكن لنفترض أن التشريع لا يعمل بشكلٍ جيّد، فعلى من سوف يُلقي الناخبون باللَّوْم عندئذ؟ إذا فسَّرت المحاكم التشريعَ طبقًا لأهداف المُشرع، فلا يُلام أحدٌ إلَّا المُشرع. ولكن إذا لم تأخذ المحاكم أهدافَ التشريع بعينِ الاعتبار، فسيكون من الأصعب كثيرًا على الناخب أن يعرف من هو المسؤول عندما تأتي النتائج على خلاف المأمول.

فلننظر إلى قانون تعليم الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصَّة. يمكن للناخبين أن يفهموا ببساطة ما الذي سعى الكونجرس إلى فعله: لقد سعى إلى مساعدة الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصَّة، وإلى تزويدهم بتعليمٍ مجانيٍّ ملائم، وإلى وضع إجراءاتٍ جادَّة تمكِّن الوالدَين اللذين لا يشعران بالرضا من مواجهة الخطَّة التعليمية الفردية لمجلس المدرسة - وكلُّ ذلك سوف يكلِّف الإدارات المحليَّة للمدارس أموالًا. ويستطيع الناخبون أن يقرِّروا إذا ما كانوا يرغبون في تلك النتائج، ويقيِّموا المُشرعين بناءً على ذلك. ولكن ماذا يستطيع الناخبون أن يفعلوا عندما يكتشفون أن أغلب الأُسر تجد إجراءات الاعتراض في التشريع بلا جدوى؛ لأنهم لا يستطيعون استرداد المصروفات؟

= Untied (Mar. 12, 2009) (مسودة غير منشورة في ملف بحوزة المؤلف) (حيث يدافع عن الاعتماد على أغراض التشريع باعتباره الطريقة الصحيحة الوحيدة لتفسير التشريع).

لا يعـرف الناخبـون علـى مَن يلقون بتبعـة الخطأ. إنهم لا يقـرؤون النصوص، ولا يفهمون بسهولة الأسباب وراء التحليل المعتمد على النص. وبوسع المُشرعين القول بأنهم اعتقدوا -كما أكَّد لهم زملاؤهم جميعًا- أنهم دعموا تشـريعًا يسـمح بـردِّ الأتعـاب. وبمفهوم المخالفة، يسـتطيع الناخبون أن يفهمـوا الغايات. وعندما يعزز التشـريع أهدافَ المُشـرع، يكون الناخبون أقربَ إلى تحديد مَنِ المسؤول.

لـن يصنـع قـرارُ محكمةٍ واحـدةٍ الفـرقَ. ولكن بمضـيِّ الزمن، وعندمـا يتعلَّق الأمـر بأعـداد كبيرة من النصوص التشـريعية، تبـدو التعميمات التاليـة أكثر حيادًا. وكلمـا اعتمـدت المحكمـة أكثـر على طرائق التفسـير النصـيِّ بمفردها في تفسـير التشـريعات، كان من الأسـهل على المُشـرعين أن يتجنَّبوا المسـؤولية عن التشريع سيئ الصياغة بأن يقولوا ببساطة بأن المحكمة توصَّلت إلى نتائج لا يرضون عنها. وكلمـا سـعت المحكمـة بواقعيَّـة إلـى استكشـاف أهـداف التشـريع، وإلى تفسـير عباراتـه بطريقة تدعـم تلك الأهداف، كان من الأصعب على المُشـرع التنصُّل من المسـؤولية عـن أهـداف التشريع، وكان مـن الأسـهل علـى الناخبيـن أن يحدِّدوا مسـؤولية مُشـرعيهم عن قراراتهم التشـريعية، بمـا في ذلك مسـؤوليتهم عن نتائج التشريع الذي صوَّتوا لصالحه.

ثانيًـا: يسـاعد المنهج المُوجَّه بالهدف تلك التشـريعات المتعلِّقة بالأفراد على أن تعمل بشكلٍ جيدٍ لصالح أولئك الذين استهدف الكونجرس مساعدتَهم. حيث يتيـح التشـريع الخـاص بتعليـم الأطفـال ذوي الاحتياجـات الخاصَّـة الإمكانيـةَ للعائلات التي لا تشـعر بالرضا لمعارضة قرار مجلس المدرسـة. والتفسـير الذي يحـرم تلـك العائـلات من اسـترداد أتعاب الخبـراء عندمـا تُقبَل معارضتهـم لقرار المجلس يُصعِّب إجراءات المعارضة، وربما جعلها مستحيلةً بالنسبة إلى عائلاتٍ كثيـرة. والنتيجـة هـي حرمـان أطفالهم مـن التعليم الـذي وَعَدهم به التشـريع. إن رفـض اسـترجاع أتعاب الخبير سـيوفِّر -بطبيعة الحال- أموال مدرسـة المقاطعة، لكـن لا يبـدو أن الكونجرس يفضِّل تلك النتيجة. وعوضًا عن ذلك، توضِّح تقارير الكونجـرس والتصويت التشـريعي اللاحق لهـا أن الكونجرس قـد توقَّع العكس. ويخفـض التفسـير المسـتند علـى النـصِّ قـدرةَ التشـريع علـى العمـل بكفـاءة لصالح الوالدَين.

ثالثًا: وهو الأكثر أهمية، أنه من خلال التشديد على الغاية ستساعد المحكمة الكونجرس على إنجاز عمله التشريعي بشكلٍ أفضل. إن الكونجرس لا يستطيع ولا يحتاج إلى أن يكتب تشريعاتٍ تشرح بطريقة تامَّة ونهائيَّة أين وكيف سيُطبَّق كلٌّ من نصوص التشريع. وذلك لسببٍ واحدٍ، وهو أن القيام بذلك سوف يتطلَّب كلماتٍ كثيرة جدًّا. ومَن ذا الذي يريد موسوعاتٍ تشريعيةً تشرح بالتفصيل المُملِّ كلَّ التطبيقات المحتمَلة في كل الظروف المحتملة؟ ومَن يستطيع أن يقرأها؟

وثمة شيء آخر، فغالبًا ما تكون عدم الدقَّة اللغوية وعدم الوضوح والالتباس أدواتٍ تشريعيَّة مفيدة، بل وضروريَّة. فربما لا يعلم الكونجرس على وجه الدقَّة كيف سيُطبَّق تشريعه في ظروفٍ مستقبليَّة، حيث لا يمكنه أن يبصر بالمستقبل إلَّا كضوء شحيح، وسوف تطرأ دومًا مواقفُ جديدة. ولربما أراد الكونجرس أن يتعامل فقط مع جانبٍ واحدٍ من موضوع معقَّد، ومليء بالتفاصيل، جانب تكفي فيه كلماتٌ عامَّة قليلة تُوجِّه المحكمة ببساطة نحو الاتجاه الصحيح. ولربما يريد الكونجرس أن يستخدم معيارًا عامًّا، مثل «تنظيم التجارة»، بينما ينتوي أن تقوم المحاكم بتطوير محتوى أكثر تحديدًا على أساس معايير القانون العام في كل قضية على حدة. أو ربما تفتقر اللغة الإنجليزية إلى الكلمات التي تعبِّر بالضبط عن المعايير الكميَّة اللازمة، كأن يسعى الكونجرس -على سبيل المثال- إلى أن يعاقب على نحوٍ مشدَّد أولئك الذين يرتكبون جرائمَ «خطيرة» أو «عنيفة»[١٥].

وفي هذه الظروف، يمكن للقائمين على صياغة المسوَّدات في الكونجرس استخدام كلماتٍ عامَّة أو غير دقيقة مع الاعتماد على تقارير اللجان، ومداخلات الأعضاء تحت قُبَّة الكونجرس، وجلسات الاستماع التشريعية والمواد المشابهة، من أجل توضيح الأغراض المرجوَّة، ومن ثَمَّ المعنى والمجال والمرجع. ويمكن للكونجرس استخدام هذا النظام لإعداد المسودات إذا كان -وفقط إذا كان-

---

(15) See, e.g., Sherman Anti- trust Act, 15 U.S.C. § 1 (2006) (كل عقد أو ائتلاف في صورة إسناد إدارة أو أي شكل آخر أو تواطؤ لكبح التجارة أو التعامل بين عدَّة دول أو مع أُمم أجنبية يكون مخالفًا للقانون); Armed Career Criminal Act, 18 U.S.C. § 924(e) (2006) (حيث يقدم الحد الأدنى من العبارات للتعبير عن «جرائم العنف» أو مخالفات المخدرات «الخطيرة»).

يمكن الاعتماد على المحاكم للنظر في الأغراض التشريعية عند تفسير التشريع والنظر في المواد التشريعية المصاحبة للمساعدة في تحديد الغرض التشريعي. وعندما تقوم المحاكم بذلك، يمكن لصُيَّاغ التشريع والمُشرعين والقضاة أن يعملوا معًا. إنهم يعملون في تقسيم عمل ثنائيّ مع الكونجرس، مُطبّقين أغراض المُشرعين حتى في أعقد التشريعات، مثل تلك التي تتعامل مع الإفلاس ودمج أنظمة النقل، أو ضمانات الرواتب التقاعدية.

من دون هذا العمل الجماعي، سوف يواجه المشرعون ومعاونوهم مهمَّة شاقَّة وغير عمليَّة في صياغة التشريعات. سوف يتعيَّن على المسؤولين عن الصياغة أن يفكِّروا مقدمًا في كل تركيبة محتملة من الظروف التي يمكن أن تطرأ، ما يؤدي ربما إلى حشد وإدراج قوائم طويلة من كل الظروف المحتملة في القانون. ويتعيَّن عليهم أن يتعلَّموا كيف يمكن أن تفسِّر المحاكم كلَّ كلمة في التشريع البالغ الطول، وربما بالنظر في القضايا السابقة التي فسَّرت حينها المحاكم كلماتٍ مماثلة في سياقاتٍ ذات صلة. فإذا كان هناك مجموعة واحدة من الصُّيَّاغ لكل التشريعات، وإذا كان القضاة على استعدادٍ ليدرّبوا مُعِدّي الصياغات، وإذا كان لدينا القدرة على أن نطوّر نُظُمَ تعريفٍ لغوية (أكوادًا) يطبّقها القضاة والمشرعون بشكل موحَّد، فلربما أمكننا الوصول إلى نوع من الإجماع التفسيري يمكن الاعتماد عليه. ولكن في غياب مثل هذه اليوتوبيا اللغوية، فإن التفسير المُوجَّه بالنص للغةِ التشريع الملتبسة الذي يتجنَّب قصدًا البحث عن الغرض سيعني بشكلٍ مرجَّحٍ تفسيرًا لا يعمل بشكل دقيق، من منظور المُشرع في الكونجرس.

ومع قول كل ما سبق، فإنني أُقر بأن المزاج السياسي للكونجرس قد يتغيَّر. وبالنظر في أهداف أولئك الذين أصدروا ذات مرة تشريعًا على النحو الذي أفعله، يمكن للمحكمة أن تعطي تفسيرًا يمكن ألَّا يوافق عليه كونجرس أحدث. ولكن المحكمة عبر هذا السبيل تؤكّد على الحاجة إلى تشريع، للخروج من تشريع سابق، وهي أيضًا تؤكّد بذلك للكونجرس الحالي أن مقاصدهم سوف يُلتزَم بها عندما تأخذ المحكمة بعينِ الاعتبار لاحقًا معاني التشريع الذي أصدروه.

إن مقصدي -بطبيعة الحال- أنه من الأفضل والأسهل بالنسبة إلى المحاكم -لكي تساعد الكونجرس- أن تنظر في الغايات. ويمكن لمُعِدّي الصياغات -في هذه الحالة، وبشكلٍ أسهل- أن يبيّنوا بوضوحٍ (مع أنه لا يلزم بالضرورة أن يكون في التشريع نفسِه) الأهداف والغايات المتصلة بالتشريع. وبإمكانهم عندئذ -مثلهم مثل الكونجرس- أن يفترضوا أن المحاكم -بوصفها شريكةً في التفسير- سوف تفسّر لغة التشريع غير المحدَّدة على ذلك النحو.

تصنيف

إن التناقض المرسوم بين الاتجاهين: المُوجَّه بالنص والمُوجَّه بالغايات، هو مبسَّط إلى حدٍّ بعيدٍ هنا. وكثيرٌ من القضاء الجيدين يمكن أن يعدّوا أنفسهم موجَّهين بالنص برغم أنهم يأخذون بالحسبان غايات التشريع وعواقبه في بعض الأحيان. وفضلًا عن ذلك، فإن الغايات والعواقب لا تفتح مغاليق كل جملة تشريعيَّة غامضة. والغايات يصعُبُ تحديدها أحيانًا. وبصرف النظر، فإنه لا يمكن للغاية أن تُنتِجَ تفسيرًا لا تحتملهُ لغةُ التشريع. إن تشريعًا يمنع استيراد «الصخور» لا يمنع استيراد الأشجار دونما اعتبار لما إذا كان شمول الأشجار سوف يحقّق غايات المُشرع بشكلٍ أفضل. ومع ذلك، يظلُّ التناقض قائمًا. يركِّز القضاة أصحاب التوجُّه النصيّ على استخدام اللغة والتاريخ والتقاليد والسوابق، بينما يقلّلون اعتمادهم على الغايات والعواقب بوصفها أدواتٍ تشريعية. وبالمقابل، يرى القضاة أصحاب الاتجاه الغائي في الغايات والعواقب أدواتٍ مفيدة بشكل خاص.

اعتراضات على الاتجاه الغائيّ

ما الذي يمكن قولُه ضد الاتجاه الغائيّ؟ يجادل البعض بأنه ليس دقيقًا من الناحية اللغوية أن تُنسب غاية إلى مؤسَّسة مثل الكونجرس، فضلًا عن الأشخاص الذين يشكّلون تلك المؤسَّسة. وعلى كل حال، يكون للمُشرعين الأفراد غاياتٌ يمكن أن تختلف اختلافًا كبيرًا عن الغايات التي قد ينسبها القاضي إلى التشريع.

فلنفترض أن غرض أحد المُشرعين من التصديق على مشروع قانون كان أن يساعد قائدًا حزبيًا. افترض أن مُشرعًا صوَّت على تعديلٍ لكي يهزم مشروع القانون من خلال تضمينه «حبَّة سُم» بأمل أن تنسف المشروع. افترض أنه لم يقرأ المشروع. افترض أنه لم يقرأ أيُّ عضو في الكونجرس المشروعَ، أو حتى فكَّر في المسألة المحدَّدة المطروحة على المحكمة(١٦).

ليس من العسير -على كل حال- من حيثُ المفاهيم أن تُنسب غاية إلى شخصٍ معنويٍّ مثل الكونجرس. فالمؤسسات، والشركات، والشَّراكات، والبلديات، والدول، والأُمم، والجيوش، ونقابات المحامين، والمجالس التشريعية، تنخرط كلُّها في أعمال إدارية، مثل: الشراء، والبيع، والوعد، والدعم، والاستفسار، والتعهد، والإنكار، والتشريع. إن هذه الكيانات المعنوية يمكن أن يكون لها غاياتٌ مختلفة ومنفصلة عن تلك التي تكون للأفراد المُشكّلين لها. إن تحركات فريقٍ لكرة السلة يمكن أن تُفصح عن أهداف الفريق الدفاعية، حتى ولو كانت أفكار كلٍّ من لاعبي الفريق بعيدةً عن ذلك. ويمكن لبلدية أن تَعِدَ ببناء ملعبٍ جديدٍ للعبة البيسبول بهدف جذب فريق دوري كبير على الرغم من عدم وجود مسؤولٍ مُنتَخَب واحد يريد الفريق، وبدلًا من ذلك يأمل ألَّا يُبنى الملعب ويُضمر بشكل خاص ألَّا يقدِّم التمويل اللازم أبدًا. وتخبرنا المجامع اللغوية والاجتماعية (المعقَّدة ولكن المفهومة) أين وكيف يمكن أن تُنسَب الغايات إلى تلك الكيانات. ويتعلَّم المحامون كيف ينسبون الغايات والنوايا إلى الكونجرس. ولا توجد قاعدة في اللغة تمنعنا من فعل ذلك.

وفضلًا عن ذلك، حتى إذا لم يُلقِ الكونجرس بالًا إلى مسألة ما على الإطلاق، يمكن أن يظلَّ القضاة يسعون إلى تحديد الغاية. وهنا يمكن للقضاة أن يستخدموا فكرةً مصطنعةً تتغاضى عن الصمت عديم الفائدة لواقع الكونجرس من أجل

---

(١٦) للاطلاع على بيانٍ تقليديٍّ للنقد القائم على أن الكونجرس -بوصفه مؤسسة تتكوَّن من أفراد متعدِّدين- لا يمكن أن يكون لديه نيَّة، انظر:

Max Radin, Statutory Interpretation, 43Harv. L. Rev. 863 (1930). For an equally classic response, see James M. Landis, A Note on Statutory Interpretation, 43 Harv. L. Rev. 886 (1930).

الخروج بتفسيرٍ يساعد تطبيق التشريع بشكل جيد (على ضوء الغايات الأكثر عمومية التي يمكن أن يجدها القاضي). يمكنهم أن يتساءلوا ما عساه أن يكون في نيَّة عضو عقلاني في الكونجرس. هذا السؤال الافتراضي يمكن أن يساعد القاضي على أن ينظر للتشريع باعتباره كلًّا متناسقًا، ويتجنَّب التفسيرات التي لا تتوافق مع تلك النظرة الأكثر عمومية. وفي المثال السابق مثلًا، إذا لم يكن تقرير الاجتماع المشترك قد أكَّد أن «المصروفات» قد قُصِد بها أن تشمل أتعاب الخبراء، لكان باستطاعة المحكمة أن تستمرَّ في البحث عن الغاية الشاملة لذلك التشريع (تقديم تعليم مجاني ومناسب للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصَّة)، وانعدام أي هدف يتعلَّق بتوفير النقود، من أجل الإجابة عن السؤال.

وماذا لو اختار الكونجرس عمدًا كلمة غامضة أو ملتبسة ليتجنَّب تقرير أمرٍ ما؟ فأحيانًا يختلف أعضاء الكونجرس على مصطلح معيَّن، حتى لو اتفقوا على الحاجة إلى تشريعٍ ما بشكل عام. إذا كان الاختلاف قويًّا، فربما يكتبون عن قصدٍ لغة مبهمة أو ملتبسة من أجل ضمان الأصوات اللازمة لإصدار التشريع. وعندما تفسّر المحكمة لاحقًا اللغة تستطيع أن تتفحَّص الحاجة العامَّة إلى التشريع وأهدافه. وفي هذه الحالة، ألا تفتح المحكمة بابَ النقد أنها بالتحديد «تنحاز» إلى الموضع المفتوح، أو الذي أثار الاعتراض؟ والإجابة هي: لا. إن المحكمة تبذل قصارى جهدها من أجل تفعيل التشريع بأفضل طريقة ممكنة من خلال تفسير النص في غايات التشريع.

وثمة انتقاد إضافيٌّ، وهو أن الغايات يصعب أحيانًا التأكُّد منها. وفضلًا عن ذلك، يمكن وصفُ الغايات على مستوياتٍ مختلفةٍ من العموميَّة. فكيف يمكن للقاضي أن يصف غرض النص على رد المصروفات في قانون التعليم؟ أهو مساعدة الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصَّة مهما كانت التكلفة؟ أهو مساعدة الأطفال مع الإبقاء على التكاليف ضمن حدود معيَّنة؟ أهو مجرَّد عمل شيء جيد للأطفال بشكل عام؟

ولكن ما هي المشكلة الخاصَّة بإيجاد المستوى «الصحيح» من العموميَّة؟ في العادة، نحن ننظر إلى السياق لكي نقرّر أيّ غاياتٍ تدور في ذهن المتحدث، وأيّ

من بين تلك الغايات ذات صلة بالأمر. ونحن نفعل الشيء نفسَه بالنسبة إلى التشريع. ضلَّ ثلاثة رجال يحلقون في بالون طريقَهُم فوق حقل بطاطا في ولاية ماين Maine. صرخ أحدُهم في فلاح تحتَهم: «أين نحن؟»، فأجاب الفلاح: «في بالون». تكْمُن الطُّرفة في إخفاق الفلاح في التعرُّف إلى غرض رجال البالون،كما هو واضحٌ من السياق. وعندما تقول زوجتي: «لا توجد زبدة مطلقًا»، لا أجد مشكلة في فهم أنها تشير إلى الثلاجة، لا إلى المحلِّ على الزاوية.

لماذا يصعب بشكلٍ خاصٍّ التعرُّف إلى غاية التشريع؟ في كل مرة نسمع شخصًا آخر يتحدَّث، في كل مرة نقرأ كتابًا، يمكننا أن نبحث عن مقصود المتحدث أو الكاتب، وغالبًا ما نفعل. ونحن نستقي المقاصد من السياق الذي تظهر فيه العبارة ذات الصلة بشكل معتادٍ وآليٍّ. وعادةً ما يكون من اليسير العثور على المقصود، وأحيانًا لا يكون الحال كذلك. كيف يختلف التشريع -في هذا الصدد- عن أيّ كتابة أخرى؟ لا يجب أن تؤدي حقيقة أن العثور على المقصد يكون عسيرًا أحيانًا بالمحاكم إلى التخلي عن هذا المسعى بالكليَّة. وكما في مقامرة باسكال(*)، إذا كان الجهد ناجحًا، فإنه سوف ينتهي إلى مساعدة القاضي. وعلى أسوأ الأحوال، سيضيع جزء بسيط فقط.

وبالإضافة إلى ذلك، يمكننا النظر في تقارير الكونجرس، والمداخلات تحت القبَّة، والمواد التشريعية ذات الصلة، وكل جزء من السياق المعنيِّ من أجل المساعدة في تحديد الغاية المقصودة. لقد ساعد تقرير الاجتماع المشترك عن مشروع القانون في قضية تعليم ذوي الاحتياجات الخاصَّة والأصوات المصاحِبة في إيضاح أن نصَّ استرداد التكاليف لم يكن يهدف إلى توفير النقود.

وكذلك انتُقِد استخدام التاريخ التشريعي. فإذا فحصت المحاكم وثائق الكونجرس والتقارير والكلمات تحت القبَّة، وما شابه ذلك، في مسعاها لتحديد

(*) **مقامرة أو رهان باسكال**: برهان على وجود الله قال به الفيلسوف الفرنسي بليز باسكال (١٦٦٢-١٧٢٣م)، ومؤدَّاه أنه إذا قلنا بوجود الله ثم تبيَّن أنه لم يكن موجودًا، فإن خسارتنا لن تكون كبيرةً، أما إذا قلنا إنه ليس موجودًا ثم تبيَّن وجوده، فسوف تكون خسارتنا فادحةً: نخسر النعيم الأبديَّ ونخلد في الجحيم! (المترجم)

الغـرض، فهل سـيعطون على هذا النحوِ سـلطةً أكثر لا للمُشـرعين المنتَخَبين، بل لموظفـي الكونجـرس غيـر المنتخبيـن الذيـن يكتبون هـذا التاريخ؟ هل سـيكتب هـؤلاء الموظفون وجهات نظرهم الخاصَّة في القانون؟

إذا كان نظـام الموظفيـن يعمـل بدقَّـة، فلن تسـتبدل تلك المـواد وجهات نظر الموظفيـن غيـر المنتخبيـن بوجهات نظر الممثليـن المنتخبيـن. إن موظفي اللجنة التشريعية يوزّعون مسودات التقارير على كل أعضاء تلك اللجنة. ويمكن لأعضاء مجلس الشيوخ والنـواب المنتخبيـن (بشـكل مباشـر أو مـن خـلال موظفين) أن يعترضوا -وهم يفعلون- على فقراتٍ بعينها في التقارير. وإذا اعترض عضو لجنة اعتراضًـا شـديدًا، يسـتطيع أن يكتـب وجهـة نظرٍ مختلفـة. ومثلهـم مثـل رؤسـاء المؤسسـات والنقابـات، ورئيـس الولايـات المتحـدة، لا بـدَّ أن يعتمـد أعضـاء الكونجـرس على موظفين، ويتحملون المسـؤولية عن أعمـال الموظفين. وبكلمة واحـدة، عندمـا يعمل نظام الموظفين بدقَّة، لا يجب علـى المحاكم أن تتحرَّج من الانتبـاه إلى عمـل الموظفين. وعندما لا يعمل النظام بدقَّـة، فإن معالجته تقع على عاتق الكونجرس، لا المحاكم.

ختامًـا، فـإن أكثر الانتقادات الموجَّهة للتفسـير الغائي قوةً هـو أن هذه الطريقة تسـمح للقاضـي بتفسـير التشـريعات تبعًا لهـواه. فهل سـيقوم القاضـي مـن أنصار الاتجـاه الغائـيّ بحـلِّ مشـكلة عدم الوضـوح اللغوي بـأن يحلَّ وجهـات نظره في السياسـة -تلـك المتمثلـة فـي غايـات القاضـي الخاصَّـة- محـلَّ وجهـات نظـر الكونجـرس؟ إن هـذا النقد -على كل حال- ينطبق على إسـاءة اسـتخدام الطريقة الغائية، لا على اسـتخدامها بطريقة سـليمة. وكل طرق تفسـير النص التشريعي هي عُرْضةٌ لإسـاءة الاسـتخدام. فيمكن للقاضي الذي يعتمد على النص فقط أن يسيء تفسـير الالتباس من أجل أن يُحِلَّ أهواءه السياسـية الشخصية محلَّ وجهات النظر الخاصَّـة بالكونجـرس. وعندمـا يقوم القاضي بفحص السـوابق، يمكنه أن يسـيء قراءةَ سـابقةٍ ما ليفعل الشـيء نفسَـه. إن التزام القاضي بكتابة رأيٍ يشرح فيه أسبابه التي أدت به إلى الوصول إلى النتيجة يساعد في الحماية ضد إساءة التفسير. وهذه الحمايـة تعمـل جيدًا علـى وجه التحديد عندما يسـتخدم القاضي المنهـجَ الغائيّ.

وفي هذا الصدد، لا يستطيع القاضي أن يذكر ببساطة كيف يفسّر التباسًا ما. بل يتعيَّن عليه -عوضًا عن ذلك- أن يشرح بالتفصيل كيف استخلص الغايات المنشودة، وما هي تلك الغايات، وكيف ولماذا وجد أنها تلقي الضوءَ على نصِّ التشريع.

لماذا يتعيَّن على القضاة -إذن- أن ينظروا إلى الغايات والعواقب عندما يفسّرون تشريعًا؟ لأنهم سوف يساعدون في توكيد المحاسبة الديمقراطية. لأنهم سوف يربطون التشريعات ربطًا أقوى بالاحتياجات البشرية التي كانت السبب في وجودها. وسوف يساعدون الكونجرس على القيام بمسؤولياته الدستورية. إن المحكمة التي تنظر في الغايات هي محكمةٌ تعمل في شراكة مع الكونجرس. إنها محكمةٌ تساعد على جعل الدستور فاعلًا أكثر في الممارسة العملية. وهي محكمة تحقِّق نتائجَ يسهل على عامَّة الشعب قبولُها - حتى ولو كانت النتائج التي تصل إليها المحكمة في بعض الأحيان خاطئةً، وهو ما لا يمكن تجنُّبه.

تجنُّب الأسئلة الدستورية

يتعيَّن أحيانًا أن يخضع الاتجاه الغائيّ إلى مبدأ آخر، هو الحاجة إلى تفسير التشريعات بطريقة تجنّبها الإلغاء المُحتَمَل بسبب عدم دستوريتها. وهذا المبدأ التفسيري هو أمرٌ أفرزته ممارسة المحكمة. وتوضِّح قضية زادفيداس ضد دافيس Zadvydas v. Davis في عام ٢٠٠١م، كيف يعمل هذا المبدأ التفسيري (١٧).

ضمَّت القضية اثنين من الأجانب: الأول هو كيستوتيس زادفيداس، المولود لأبوين ليتوانيَّيْن Lithuanian عام ١٩٤٨م، وعاش في ألمانيا في معسكرٍ للّاجئين، وجاء إلى الولايات المتحدة في عمر الثامنة، ولسوء الحظِّ دخل في مسيرة طويلة من احتراف النشاط الإجراميّ. وبعد أن أمضى مدَّة عقوبته، سعت الحكومة إلى ترحيله. ولكن لم يوجد بلد يقبله، لا ألمانيا، التي قالت إنه لم يكن من مواطنيها، ولا ليتوانيا، التي حرمته من جنسيتها، ولا جمهورية الدومينيكان Dominican

(17) Zadvydas v. Davis، 533 U.S. 678 (2001).

Republic (بلـد زوجتـه)، التي أنكرت أن له أيَّ رابطة بها. وهكذا أبقت الحكومة زادفيـداس تحـت التحفُّظ ببسـاطة بموجب تشـريع يسـمح لها بـأن تُبقي الأجانب المبعدين تحت التحفُّظ مدَّة تسعين يومًا بالإضافة إلى مدَّة إضافية غير محدَّدة[١٨].

وشملت القضية أيضًا كيم هوما Kim Ho Ma، ذا الأصل الكمبودي الذي جاء إلى الولايات المتحدة في بدايات الثمانينيات عندما كان عمره سبع سنوات. وقد أُدينَ أيضًا في جريمةٍ خطيرةٍ، وهي المشاركة في إطلاق نار مرتبط بتشكيلٍ عصابيّ. وأمضى عقوبته، التي سعت الحكومة بعدها إلى ترحيله. ولكن الولايات المتحدة لـم يكـن لديها اتفاقيـة إعادة لاجئين مـع كمبوديـا Cambodia، ومن ثَمَّ لـم يبدُ أن كمبوديـا كانت سـوف تتسلَّمه. وخلال البحث عـن بلدٍ يمكن أن يقبـل كيم هوما، أبقَتْهُ الحكومة تحت التحفُّظ، بعد التسعين يومًا المقررة للترحيل بفترة طويلة[١٩].

وقـدَّم كلٌّ من زادفيداس وكيم هوما التماسًـا فـي المحكمة الاتحادية، طاعنين في دسـتورية التشـريع الذي كان -من وجهـة نظر الحكومة- يسـمح باحتجازهما المسـتمر. وينصُّ ذلك التشـريع بوضـوح علـى أن الحكومة تسـتطيع أن تبقي قيد الاحتجـاز «أجنبيًّا صدر الأمر بإبعاده» لأسبابٍ معيَّنة (على سـبيل المثال، انتهاك شـروط الدخول، وارتكاب الجرائم، وأسـباب تتعلَّق بالسياسة الخارجية والأمن) مـدَّة تسـعين يومًـا علـى الأقل، بينمـا تبحث عـن بلدٍ يقبـل دخول ذلـك الأجنبي. وأضـاف التشـريع أن الأجنبي «يمكـن أن يظلَّ رهن الاعتقال لمـا بعد فترة الإبعاد (٩٠ يومًـا)» إذا قـرَّر النائـب العـام أن الأجنبـي يمثـل «خطرًا علـى المجتمع أو لا يُحتَمَـل أن يمتثـلَ لأمـر الإبعاد». وقـد دفـع كِلا المعتقلَيْن بأن التشـريع -إذا قُرِئ حرفيًّا- يسـمح للنائـب العام بالتحفُّـظ عليهما إلـى الأبد. ولـم تنكـر الحكومة أن التشريع يمكن قراءته على ذلك النحو. ولكنها قالت إن الكونجرس أرادَ أن يعطي الحكومـة سـلطةَ إبقـاء الأجانـب قيـد الاعتقـال للمـدَّة التـي يـرى النائـب العـام أنها ضرورية[٢٠].

---

(18) Id. at 684.

(19) Id. at 685–86.

(20) 8 U.S.C. § 1231(a)(6) (1994) (التشديد مضاف); Zadvydas, 533 U.S. at 689.

ويطرح ذلك التشريع -على النحو الذي فسَّرته به الحكومة- سؤالًا دستوريًّا خطيرًا. إذ يمنع الدستور الحكومةَ من أن «تحرِم» أيَّ «شخص... من... الحرية... بدون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة». وتكْمُن الحرية من الحبس في صميم «الحرية» التي يحميها الدستور. والحبس هنا ليس بسبب جريمة (فقد قضى الأجنبيان عقوبتهما)، ولكن لأسبابٍ أخرى، تحديدًا من أجل تجنُّب خطر هروب الأجنبي أو ارتكابه مزيدًا من الجرائم في المستقبل. وقد تبرِّر أسبابٌ من هذا النوع الحبسَ أحيانًا، فلنقُل -بشكلٍ مؤقتٍ- قبل المحاكمة الجنائية أو لفترة أطول إذا كان الشخص المعتَقَل مريضًا عقليًّا ويمثل خطرًا على الآخرين. ولكن الحبس هنا لم يكن مؤقتًا بالضرورة. وتضمَّن -علاوة على ذلك- إجراءاتٍ إداريةً تفتقر إلى الحماية القضائية القوية التي تلازم المحاكمة الجنائية، ولم يكن المذكوران خطرين بشكل استثنائيّ أو مختلين عقليًّا. وانقسمت الآراء في المحكمة خمسة مقابل أربعة. وكتب الأغلبية (في قرارٍ كنتُ أنا مُحرِّره) أن «المشكلة الدستورية الخطيرة الناجمة عن تشريع يسمح في هذه الظروفِ بحرمان غير محدَّد -وربما دائم- من الحرية الإنسانيةَ بدون ملاحظة أيِّ حماية [قضائية معتادة]»[٢١].

وإلى جانب وَصْم التشريع باحتمال عدم الصحَّة، فقد فسَّرته المحكمة على أنه يسمح بالاعتقال «للفترة اللازمة بشكلٍ معقولٍ لضمان ترحيل الأجنبي» فقط. وقالت إن التشريع (الذي لزم الصمت تجاه تلك المسألة) لم يسمح بالاعتقال الدائم. وأضافت المحكمة أن المحكمة الاتحادية -التي تراجع قرارًا إداريًّا باعتقال الأجنبي مدَّة تزيد على تسعين يومًا- يجب أن تنظر بعين الشكِّ إلى مدَّة الاعتقال التي تزيد عن ستة أشهر. وإذا لم يكن هناك احتمالٌ أن هناك بلدًا سوف يستقبل الأجنبي في المستقبل المنظور على أُسس معقولة، فيتعيَّن على القاضي أن يأمر بإطلاق سراح الأجنبي من الاعتقال. ويمكن للقاضي أن يفرض شروطًا أخرى تساعد الحكومة على تعقُّب أماكن وجوده. ويمكنها -على سبيل المثال- أن تطلب من الأجنبي أن يتردَّد بانتظامٍ على موظفي الهجرة[٢٢].

---

(21) U.S. Const. amend V; Zadvydas, 533 U.S. at 690–92.

(22) Zadvydas, 533 U.S. at 701.

وقد لا يكون هذا التفسير للتشريع مؤمنًا بأهداف الكونجرس. فالغرض الأساسي للتشريع -في النهاية- هو التحفُّظ على الأجنبي في الوقت الذي تبحث فيه الحكومة عن بلدٍ يقبله. ولم يخبرنا التشريع ولا تاريخه عمَّا يتعيَّن عملُه إذا لم يُعثَر على ذلك البلد. ولربما رغب الكونجرس في استمرار التحفُّظ على الأجنبي.

وبصرف النظر عن ذلك، وكما خلصت المحكمة، فعندما يكون هناك «شكٌّ جادٌّ» في «دستورية» تشريع، فإن المحكمة «سوف تتأكَّد أولًا مما إذا كان تفسير التشريع ممكنًا إلى الحدِّ الذي يمكنُ من خلالِهِ تجنُّب المسألة». وهذا هو ما فعلته المحكمة. واستخلصت أن الغرض المحدَّد للتشريع لم يكن «واضحًا». ولكنها عند هذه النقطة استمرَّت لكي تخرج بتفسيرٍ للتشريع ربما لم يكن هو الاختيار الأول للكونجرس(٢٣).

لقد فضَّلت المحكمة الخطرَ الكامن في تجاهل هدف الكونجرس على الخطرِ الكامن في تنحية التشريع بكامله جانبًا. واختارت أن تفسِّر التشريع على نحوٍ متسقٍ مع الدستور. وعلى هذا النحو، أوقفت عدم الدستورية في مساراتها. وبدا معقولًا افتراض أن الكونجرس كان سيفضِّل تلك التسوية لو كان له الخيار. بمعنى أن الكونجرس كان سيفضِّل تفسيرًا للتشريع يؤكِّد استمرار صلاحيته على تفسيرٍ يجعله عرضةً للإبطال.

وعلى الرغم مما قد يبدو عليه هذا المبدأ في التفسير من اختلافٍ عن المنهج الغائيّ، فإنه يخدم الوظيفة العملية نفسَها. فهو يبحث -شأنه شأن الاتجاه الغائيّ- عن تضييق الخلاف بين المحكمة والكونجرس. ويُقِر المبدأ التفسيري بأن المحكمة يمكنها -بل ويتعيَّن عليها متى أمكن- أن ترأب الصدع من خلال عدم تفسير التشريع على نحوٍ يقتضي الإبطال (أو يهدِّد بتلك النتيجة على نحوٍ جديٍّ). فإذا رأت المحكمة أن تشريعًا ما غيرُ دستوريّ، فلن تستطيع أن ترأب الصَّدع. ويتعيَّن عليها أن تلغي التشريع. وعلى ذلك النحو، يساعد المبدأ التفسيري مؤسستَيْن دستوريتَيْن -الكونجرس والمحكمة- على العمل معًا في تحقيق

---

(23) Id. at 689 (citing Crowell v. Benson, 285 U.S. 22, 62 [1932]).

الأهـداف العمليَّـة للدسـتور. وهـو يسـاعد فـي الحفـاظ علـى النظام الدسـتوري للحكومة، ويشـكِّل جزءًا من مقاربة كليَّة تَعِدُ بدسـتورٍ عمليٍّ، وتساعد على القبول الشعبي المستمر لأحكام المحكمة.



الفصل التاسع
الفرع التنفيذي والأعمال الإدارية والخبرة المقارَنَة

إلى أيِّ حدٍّ يمكن أن تسمح المحكمة للوكالات في الفرع التنفيذي بالاختلاف في سياستها الخاصَّة أو بتحديد ما يعنيه التشريع؟ وما مدى استعداد المحكمة لإلغاء قرار الوكالة بشأن هذه المسائل أو الإبقاء عليه؟ إن الإجابة عن هذه الأسئلة ذات الطابع الفني أكثرُ أهميةً مما قد يظنه المرء. إن إصدار القرار الإداري يمثِّل معظم عمل الفرع التنفيذي، ومعظم قراراته الإدارية تخضع للرقابة القضائية. ولذا فإن الإجابة عن تلك الأسئلة تحدِّد كثيرًا من ملامح العلاقة القضائية التنفيذية. وعلاوة على ذلك، تعمل الوكالات في حدود الأُطُر القانونية. ومن ثَمَّ يجب على المحكمة -في إجابتها عن تلك الأسئلة- أن تجعل الكونجرس في ذهنها.

والأكثر أهميةً أن الإجابات تؤثر في حياة الأمريكيين العاديين. وبينما يكون من اليسير النظرُ في أثر قرارات الفرع التنفيذي في الحقوق الأساسية، مثل الأمر الرئاسي بإرسال القوات إلى ليتل روك لتنفذ حكم براون، فمن الأصعب تذكُّر أن بإمكان القرارات الروتينية للوكالات أن تؤثر أيضًا في وجودنا اليومي، بطرقٍ بالغة الشدَّة في أغلب الأحيان.

والإجابات مهمَّة؛ لأنها تؤثر في الطريقة التي تعمل بها الحكومة، وقدرة الحكومة الحديثة على أن تحلَّ مشكلات الأمريكيين العاديين، وفي النهاية السؤال الأوسع الذي يعالجه هذا الكتاب: كيف يمكن للمحكمة أن تكسب ثقةَ الشعب من خلال تطوير علاقاتٍ مع مؤسساتٍ أخرى من شأنها مساعدة الحكومة على أن تعمل بشكل جيد.

إدارة الفرع التنفيذي

شئنا أم أبينا، فإن الإدارة الحكومية موجودة في كل مكان. يُخوِّل الدستور

«السـلطة التنفيذيـة» للولايات المتحدة إلى الرئيـس. ويمارس الفرع التنفيذي هذه السـلطةَ من خلال إدارة القوانين التي يصدرها الكونجرس، وتلك القوانين كثيرة. ويطبِّق إداريو الحكومة القوانينَ التي تنظِّم سـلوك الأعمال الخاصَّة أو الأفراد، أو التي تحصلُ على الأموال من المواطنين ومن التجارة، أو تلك التي توزع الأموال، أو التي تمنح بعض البضائع والخدمات مباشرةً. وتتطلَّب التشريعات الاتحادية أو تسـمح -على سبيل المثال- للمسؤولين الحكوميين أن يحصلوا على، أو يقدِّموا، أو ينظِّمـوا الضرائب، والمسـاعدات، والتأمينات الاجتماعية، والـدواء، والعقاقير الصيدليـة، والتعليـم، والطـرق السـريعة، والسـكك الحديدية، والكهربـاء، والغاز الطبيعي، والأسـهم والسـندات، والأعمال المصرفية، والرعاية الصحيَّة، والصحَّة العامَّة، والأمن، والبيئة، والممارسـات النزيهة في التوظيف، وحماية المسـتهلك، وأمـورًا كثيـرة إلى جانب ذلك (بما في ذلك القوات المسـلحة، التـي نتركها جانبًا في الوقت الراهن)[1].

تفوِّض التشـريعات سـلطة إدارة تلك البرامج أحيانًا إلى الرئيس نفسِـه، ولكن فـي الغالـب إلى رئيس قسـم فـي «الوزارة» (يُعيِّنـه الرئيس عـادةً) أو إلى مكتب أو ربمـا وكالـة مسـتقلة، مثـل: مجلـس الاحتياطـي الاتحـادي Federal Reserve Board، واللجنـة الاتحاديـة للاتصـالاتFederal Communications Commission، أو لجنة سـوق الأسـهم والسـندات Securities and Exchange Commission. ويُطلَـق علـى «الـوكالات المسـتقلة» ذلك الاسـم؛ لأن أعضاءها -علـى خلاف وكالات الفـرع التنفيذي- يُعيَّنون لفترات محـدَّدة، ويمكن إقالتهم مـن قِبَـل الرئيس فقط، ولأسـبابٍ قوية، ليس مـن بينها الاختلاف حول السياسـة. وبسـبب اسـتقلالها النسـبي عـن الرئيـس، سـمَّى البعـض الـوكالات المسـتقلة: «الفـرع الرابـع الـذي لا رأس له» من الحكومـة. ولكنني أفضـل اعتبارها جزءًا من الفرع التنفيذي[2].

---

(1) U.S. Const. art. II, § 1, cl. 1.

(2) See President's Committee on Administrative Management, Report with Special Studies (1937) (حيث يميز الوكالات الإدارية بأنها «فرع رابع» من السلطة «لا رأس له»).

تمتلك الوكالات (وأعني بها هنا كل وكالات الفرع التنفيذي المدنية والمكاتب والأقسام) قوةً عظمى في الغالب. فهي تكتب لوائحَ نافذة كالقانون، مثلها مثل تشريعات الكونجرس. وهي تحلُّ المنازعات، بالطريقة نفسِها غالبًا التي تفصل بها المحاكم في المنازعات، وتتحرى عن السلوك الشخصي. وهي تفرض الغرامات -مثل الغرامات الكبيرة- على أولئك الذين يخرقون قواعدها، وترخص للمشروعات أو الأفراد في تقديم الخدمات. وهي تنظر بانتظامٍ في الطلبات المقدَّمة من المواطنين الأفراد من أجل الحصول على البضائع والخدمات، التي تتراوح من الكتب التي تحوي خطب الرئيس إلى توقعات الأرصاد الجويَّة المحليَّة.

وبكلمة واحدة، فإن برامج الحكومة الاتحادية كثيرة، وتأتي في أحجامٍ وأشكالٍ مختلفة، وتوظف ملايين من المسؤولين الحكوميين والعمَّال العاديين (مليونان من الموظفين المدنيين في عام ٢٠٠٩م). ومن المهم الاحتفاظُ في الذهن بحجمها وتعقيداتها وتنوُّعها، على الرغم من أنني هنا أستخدم مصطلحًا مفردًا، هو «وكالة»، للإشارة بشكل عام إلى تلك الوحدات التي تدير أغلب البرامج الحكومية. وسوف ألقي نظرةً سريعةً على حقيقة أن بعض الوكالات تتمتَّع باستقلالٍ خاصٍّ عن التحكُّم الرئاسي(٣).

القانون الإداري ورقابة المحكمة

على الرغم من حجم الإدارة الحكومية وتعقيدها، فإن المحكمة غالبًا ما تُطبِّق مبادئ مستقاةً من فرع واحدٍ من القانون، هو القانون الإداري، عندما تراقب قانونية أعمال أيٍّ من الوكالات. يطلب نظامنا القانوني من المحاكم أن تراجع عمل الوكالات؛ لأن الطبيعة التقنية للمجتمع المعاصر، والحاجة الشعبية إلى التأمينات الاجتماعية، والرعاية الصحيَّة، وما شابه ذلك، قد استوجبت قوانين تضع سلطة هائلة في اتخاذ القرار والمسؤوليات بين يدي إداريين هم أصلًا غير

(3) Bureau of Labor Statistics, U.S. Department of Labor, Career Guide to Industries, 2010–11 Edition (2009), www.bls.gov/oco/cg/home.htm.

مُنتَخَبين. لقد قامت الحكومة الاتحادية على تنظيم السكك الحديدية منذ عقد الثمانينيات من القرن التاسع عشر (من خلال لجنة التجارة بين الولايات)، والعقاقير الصيدلانية منذ بدايات القرن العشرين (من خلال دائرة الغذاء والدواء)، والممارسات التجارية غير النزيهة والاحتياليّة منذ الحرب العالمية الأولى (من خلال اللجنة الفيدرالية للتجارة).

لقد أدى التغيُّر التكنولوجي والتوجُّهات السياسية المتغيِّرة منذ ثلاثينيات القرن العشرين إلى صفقة الرئيس روزفلت الجديدة President Roosevelt's New Deal، التي وسَّعت التنظيم الاتحادي إلى درجة بعيدة. وقد خلقت الصفقة الجديدة ووسَّعت سلطة العديد من اللجان التنظيمية المستقلة، مثل: لجنة الأسهم والسندات Securities and Exchange Commission، واللجنة الاتحادية للكهرباءFederal Power Commission، والمجلس الوطني لعلاقات العمل National Labor Relations Board، والمجلس المدني لعلوم الطيران Civil Aeronautics Board، واللجنة الاتحادية للاتصالات Federal Communications Commission.

ووسَّعت الحكومة مجالَ التنظيم بشكلٍ كبيرٍ في عقد السبعينيات من القرن العشرين من خلال استحداث سلطاتٍ تنظيمية قوية، ولكن ليست بالضرورة «مستقلة» تنظيميًّا، مثل: وكالة حماية البيئةEnvironmental Protection Agency، وإدارة الصحَّة والسلامة المهنيَّةOccupational Safety and Health Administration، والإدارة الوطنية للمرور والطرق السريعةNational Highway Traffic Safety Administration. وقد غيَّرت حركة التحرير deregulation movement في أواخر القرن العشرين وأوائل القرن الحادي والعشرين إلى حدٍّ ما الطريقةَ والحدود التي تنظِّم بها الحكومة. فأُلغِيَت بعض البرامج والوكالات التنظيمية (مثل المجلس الوطني لعلوم الطيران ولجنة التجارة بين الولايات Interstate Commerce Commission). وبشكلٍ أكثر شيوعًا، غيَّر الكونجرس اسم وكالة وموضعها في الحكومة، مثل: تغيير اسم اللجنة الاتحادية للكهرباء إلى اللجنة التنظيمية الاتحادية للطاقةFederal Energy Regulatory Commission، ونقلها إلى وزارة الطاقة. وكلُّ ذلك دون تغييرٍ في الوظيفة أو الأداء.

لقد رأت إدارة روزفلت والإدارات التي تلتها ضرورةً عمليةً في توسيع سلطة الحكومة. فبعد الصفقة الجديدة مباشرةً، كتب جيمس لانديس James Landis، المدافع القوي عن الحكومة الناشطة: «إن العملية الإدارية هي -في جوهرها- ردُّ جيلنا على قصور الآليتَيْن التشريعية والقضائية». ولكن نمو السلطة وتركُّزها الناتج عن ذلك أدى أيضًا بالعامَّة إلى العودة إلى ملاحظة ماديسون Madison الأساسية: «إذا كان للملائكة أن يحكموا»، فلن يكون هناك حاجة إلى «الضوابط»، ولكن في عالم «تُدار فيه الحكومة من قِبل رجال»، كيف يمكننا أن نجعل الحكومة «تضبط نفسها»؟ كيف يمكننا أن نتأكَّد من أن القرارات الإدارية ذات الصلة عادلةٌ ومعقولةٌ؟ أو كما عبَّر عنها الرومان القدماء: ?Quis custodiet ipsos custodes مَنْ ذا الذي ينظِّم المُنظِّمين[٤]؟

في زمن بدايات الصفقة الجديدة، اعتقد البعض أن «عِلم» الإدارة نفسه سوف يقوّض السلوك الإداري، على غِرار الطريقة التي يَحكُم بها علم الطب وقواعد الأخلاق سلوكَ الأطباء. ولكن القلائل اليوم يعتقدون في «عِلمٍ» للإدارة أو «قواعد» للتنظيم يمكن أن تؤدي -حال اتباعها- إلى قرارات معقولة وعادلة. وعوضًا عن ذلك، اعتمدنا على الكونجرس والرئيس والمحاكم، لكي يُشرفوا على صنع القرار الإداري[٥].

يُشرف الكونجرس على اتخاذ القرار في الوكالات من خلال جلسات الاستماع، والقرارات المتعلِّقة بالميزانية، وفي النهاية من خلال التشريع. ولكنَّ إشراف الكونجرس محكومٌ بنقص الوقت أو المعرفة والخبرة، وهذه الأمور نفسها هي ما أدت بالكونجرس إلى أن يفوّض السلطة إلى وكالة في المقام الأول.

ويعتمد الفرع التنفيذي على عددٍ من المصادر لأجل التحقُّق من أعمال الوكالات. فهو يستخدم -على سبيل المثال- أمناء المظالم والمفتشين العموميين للتحري عن السلوك غير القويم. وربما كان الأكثر أهميةً أنه يباشر إشرافًا على

---

(4) James M. Landis, The Administrative Process 46 (1938); Federalist 51 (James Madison).

(5) See M. J. C. Vile, Constitutionalism and the Separation of Powers 277–80 (1st ed. 1967) (حيث يتبع تاريخ فكرة الإدارة العامَّة بوصفها علمًا غير سياسي).

السياسة من خلال مكتب الإدارة والميزانية Office of Management and Budget (OMB)، ويسعى مكتب صغير في مكتب الإدارة والميزانية -يُسمَّى الآن مكتب المعلومات والشؤون التنظيمية Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA)- إلى تنسيق العمل التنظيمي المتشعِّب في الفرع التنفيذي وتحسين كفاءته. ولكن مكتب المعلومات والشؤون التنظيمية يستطيع أن يراجع عددًا قليلًا فقط من القرارات التي تصنع سياسات الوكالات في كل عام. وعلاوة على ذلك، قد يسعى إلى التأثير في وضع سياسة في وكالة، ولكنه يفتقر إلى السلطة القانونية لتغيير ذلك القرار. وخارج مكتب المعلومات والشؤون التنظيمية، قد لا يكون لدى الرئيس الوقت أو الرغبة في مراجعة القرارات، حتى تلك الصادرة عن الذين عُيِّنوا نتيجة اختياره السياسي.

وهكذا، كثيرًا ما يكون للمحكمة دورٌ مهمٌّ في مراقبة قرارات وكالات الفرع التنفيذي. ويمكن لفردٍ من عامَّة الناس -الذي يُحتمل أن يعاني ضررًا فعليًّا جرَّاء تصرف وكالة من الوكالات- أن يسعى إلى مراجعةٍ قضائيةٍ بطبيعة الحال. وعند مراقبة تطبيق المبادئ الأساسية للقانون الإداري، يمكن للمحكمة أن تبحث ما إذا كانت الوكالة قد وقفت بدقَّة على الوقائع، واتبعت إجراءاتٍ سليمة، والتزمت بقواعدها ولوائحها الخاصَّة. ويمكن أن تنظر المحكمة أيضًا ما إذا كانت تصرفات الوكالة -بما فيها تلك المتعلِّقة بالسياسة- منطقيَّة، «لا تحكُّمية، ولا مزاجية، [أو] تنطوي على إساءة استخدام للسلطة»؛ ومتوافقة مع بعض المعايير الأساسية والمحددة للنزاهة، ومع المتطلبات التشريعية ذات الصلة؛ ومتلائمة مع الدستور[٦].

الخبرات المقارَنة والإذعان القضائي

وجدت المحاكم في مراجعتها للقرارات الإدارية مفهوم الخبرة المقارنة مفيدًا، وضروريًّا في الحقيقة. وبعبارةٍ عامَّة، تتساءل المحاكم أي مؤسسة أو محكمة أو وكالة من المُرجَّح نسبيًّا أن تفهم المسائل الحرجة التي تكْمُن وراء نوعٍ

---

(6) See 5 U.S.C. § 706; see, e.g., Service v. Dulles, 354 U.S. 363, 388 (1957).

معيَّن من الأسئلة القانونية. فالمحاكم غالبًا ما تكون لديها خبرة في الإجراءات، والإنصاف الأساسي بين الأفراد، وتفسير الدستور. وهكذا، عندما تكون أسئلة من هذا النوع هي موضع الاعتبار، تكون المحاكم أقلَّ ميلًا إلى الإذعان أكثر لقرارت الوكَالات. وعلى كل حال، فالاحتمال الغالب أن يكون لدى الوكالات خبرةٌ في مسائل الوقائع، ومسائل السياسة ذات الصلة بمهامهم الإدارية. ولذا تكون المحاكم أقربَ لأن تعطي للوكالات اعتبارًا أكثر عندما تتعلَّق القرارات بهذه المسائل.

وهذا المفهوم يساعد المحاكم في الإجابة عن مسألة محوريَّة في القانون الإداري: أيُّ توجُّه يتعيَّن على المحكمة القائمة بالمراجعة اتخاذُهُ تجاه قرار الوكالة الإدارية؟ ماذا أعني بكلمة «توجُّه»؟ إن هذه الكلمة تشير إلى المعايير التي يستخدمها القضاة عندما يراجعون مدى قانونية قرارٍ اتخذه قضاة آخرون، أو محلفون، أو إداريون. على سبيل المثال، ستنحي المحكمة الاستئنافية جانبًا استخلاص قاضي المحكمة الأدنى للوقائع إذا كان خاطئًا بشكلٍ واضح فقط. وسوف يقوم القاضي الذي يراجع قرار المحلفين بإدانة المتهم بإلغاء القرار فقط إذا لم يكن بإمكان شخصٍ عقلانيٍّ أن يصل إلى ذلك القرار. والقاضي الذي يراجع سرد الوكالة الإدارية للوقائع سوف ينحيه جانبًا فقط إذا لم يكن مدعومًا بدليلٍ قويٍّ. وكل معيار يعطي لكاتب الوقائع حرية تصرُّف أكثر بقليلٍ من السابق عليه[7].

سوف يقول البعض إن تطبيق هذه المعايير المختلفة فيه استحالة نفسيَّة. فعلى سبيل المثال، كتب هارولد ليفينتال Harold leventhal -قاضي دائرة مميز- مرةً مازحًا إنه «ظنَّ» أنه وجد القضية التي «حلم بها أساتذة كلية القانون»، القضية التي أمكنه فيها أن يميز بين المعايير «بحرص بالغ»، منتهيًا إلى صحَّة استخلاص وكالة للوقائع؛ لأنه كان مدعمًا بدليلٍ قويٍّ، على الرغم من أنه لو كانت هذه الواقعة مكتوبة من قِبَل قاضي المقاطعة، لكان نحَّاها باعتبارها «خاطئة بوضوح». ولكنه

(7) See Fed. R. Civ. P. 52(a)(6); see Jackson v. Virginia, 443 U.S. 307, 318–19 (1979); see 5 U.S.C. § 706.

عندما فكَّر مرة ثانية، قرَّر أن الواقعة لم تكن مُدعَّمةً «بدليلٍ قويٍّ» كذلك[8].

إن رد فعل القاضي ليفينتال مبالغةٌ. فالقضاة قادرون على تطبيق معايير مختلفة، إلى درجة ما على الأقل. فعندما يراجعون قرار قاضي محكمةٍ أدنى متعلِّق بما يقصده القانون، يستطيعون بسهولة أن يسألوا أنفسهم: «هل هذا صواب؟». وعندما يراجعون قرار المحلفين، يستطيعون أن يسألوا: «هل نحن متأكدون تمامًا أن المحلفين مخطئون، إلى درجة أن أحدًا منهم لم يستطع أن يصل إلى ذلك الاستنتاج بشكل واضح؟». ويستطيع القاضي القائم بالمراجعة أن يفكِّر أيضًا: «لم يكن باستطاعتي التوصُّل إلى ذلك الاستنتاج، ولكنني أستطيع أن أرى كيف يمكن لشخصٍ آخر أن يفعل ذلك».

إن مسألة المستويات المختلفة للمراجعة يُعبَّر عنها بشكلٍ أفضل في الغالب من حيثُ الدرجة، لا النوع. فإلى أيِّ درجة يعطي القاضي القائم بالمراجعة لمتخذ القرار الآخر مجالًا للوصول إلى قرارٍ يعتقد القاضي -بمفرده- أنه غير صحيح على الأرجح؟ والقاضي الذي يمنح متخذ القرار الآخر قدرًا من الحرية في التقدير فيما يتعلَّق بالقرار يكون قد تبنَّى منهج الإذعان.

إن كثيرًا من مسائل القانون الإداري -خاصةً تلك التي تحدِّد العلاقة بين القضاة والمسؤولين الإداريين- يمكن أن يُعبَّر عنها وفقًا لتقدير: ما حجم الاعتبار؟ هل يجب أن تمنحه المحكمة القائمة بالمراجعة؟ على سبيل المثال، هل يجب أن تمنح الوكالة ميزة أيِّ شكٍّ، وتصبح بذلك أقرب إلى ترجيح صحَّة قرار الوكالة؟ هل يجب أن تقوم بدلًا من ذلك بمراجعة قرار الوكالة من الأساس، حارمة الوكالة من مزية الشكِّ جزئيًا أو كليًّا؟ يمكن أن يصف المحامون الإداريون الاتجاه الأول بأنه نوعٌ من التقدير القوي للوكالة، والاتجاه الثاني بأنه لا ينطوي على أي نوع من التقدير على الإطلاق. هل يتعيَّن على المحكمة أن تمنح الوكالة اعتبارًا؟ ومَتى يتعيَّن عليها ذلك؟ وأيُّ حدٍّ من التقدير يجب أن تمنحها[9]؟ هذه

---

(8) International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union No. 68 v. National Labor Relations Board, 448 F.2d 1127, 1142 (D.C. Cir. 1971) (Leventhal, J., dissenting).

(9) See Stephen Breyer, Judicial Review of Questions of Law and Policy, 38 Admin. L. =

أسئلة محورية تحدِّد العلاقات بين المحاكم وجزءٍ كبيرٍ من الفرع التنفيذي.

خلال الصفقة الجديدة، دعم العديد من خبراء القانون الإداري سلطةً تقديريةً أكبر. واعتقدوا أن المسؤولين الإداريين للوكالات استخدموا الخبرة ليقرِّروا «بشكلٍ علميٍّ» مسائل مثل الأسعار المناسبة لتعرفة السكك الحديدية، أو عندما يتعيَّن على الوكالة أن تكبح المنافسة عندما تكون «مدمِّرة». وفي الوقت نفسِه، اعتقدوا أن المحاكم -التي غالبًا ما تكون عدائيةً تجاه اللوائح- سوف تُظهِر ميلًا إلى إحلال وجهات نظرها الخاصَّة محلَّ وجهات نظر المسؤولين الإداريين. وعلى كل حال، فثقة العامَّة اليوم أقلُّ في خبرة الوكالات. فالمُعيَّنون على أرضية سياسية، ممَّن ليسوا خبراء في الغالب، هم المسؤولون عادةً عن إدارة الوكالات وتحديد السياسة. وغالبًا ما تعكس السياسة اعتباراتٍ سياسية، لا مجرَّد اعتباراتٍ «عمليَّة». وأحيانًا ما تعكس قرارات الوكالات «محدودية الرؤية» أيضًا، أي ثقة الوكالة الفائقة في أهمية دورها الخاص إلى الدرجة التي تُنحّي فيها المنطق جانبًا. وفي الوقت نفسِه، لم تعُد المحاكم تُظهِر عداءً خاصًّا للوائح من حيثُ المبدأ. وعلى ذلك، يعتمد العامَّة بشكلٍ أكبر على المحاكم لتأكيد عدالة قرارات الوكالات ومعقوليتها.

على كل حال، تظل الخبرة -على الرغم من أن مصطلح «الخبرة المقارنة» هو مصطلح أفضل- مؤثرةً في مقدار ما يمكن منحُهُ من تقدير. وسوف تمارس المحاكم رقابةً أكبر نسبيًّا على الموضوعات التي تقع في إطار خبرتها، بينما تُفسح للوكالات مجالًا أوسع نسبيًّا (ولكن ليس اعتبارًا غير مُستَحَق) في الموضوعات التي تقع في إطار خبرتها. فكيف طبَّقت المحكمة هذه المبادئ على نوعَيْن من

= Rev. 363, 365–67 (1986) (حيث يورد وجهتي نظرٍ متعارضتَيْن تجاه القرارات القانونية للوكالات: واحدة «تفضيلية»، والأخرى «مستقلة»).

وانظر: المرجع نفسه، ص٣٧١-٣٧٢ (إن طريقة «التفويض» في النظر إلى التفضيل... تطرح أن نيَّة الكونجرس في جعل قرارات الوكالة فيما يتعلَّق بالقانون مُلزِمة هي بالفعل مسألة تتعلَّق بالمدى الذي اتجهت إليه نيَّة الكونجرس في جعل المحاكم تولي قرارت الوكالات تفضيلًا، إنها مسألة درجة لا مسألة نوع).

قـرارات الـوكالات، تلـك المتعلِّقة بالسياسـة وبتفسـير القوانين؟ هذا هو السـؤال الذي أَلْتَفِتُ إليه الآن.

مراجعة قرارات الوكالات المتعلّقةِ بسياستها

فللنظـر بشـكلٍ أكثـر تحديـدًا كيف تسـاعد الخبـرة المقارنة فـي تحديد مجال التقديـر فـي قـرارات الوكالة المتعلِّقة بسياسـتها. في مراجعة قـرارٍ مثل هذا -على سـبيل المثـال، بخصوص المعايير التـي يتعيَّن فرضها علـى صانعي الإطارات من أجـل التأكُّـد من سـلامة إطارات السـيارات- يتعيَّـن على المحكمة -فـي كثيرٍ من الأحيان- أن تجيب عن سـؤال قانوني: هل قرار الوكالة الخاص بسـلامة إطارات السـيارات «تحكُّميٌّ ومزاجيٌّ، ويمثِّل إسـاءة استخدام لسلطة التقدير»؟ إن الاتجاه الواقعـي للخبـرة المقارنة سـوف يبدأ بفهم نوعيَّة المشـاكل التـي تواجهها الوكالة وكيف تتعامل الوكالات عادةً من أجل حلِّ مثل تلك المشـكلات[١٠].

قد يبدأ موظفو الوكالة الذين يضعون قواعدَ من أجل سلامة إطارات السيارات بقليـلٍ مـن المعرفة المتخصِّصة. ويسـتغرق الأمر وقتًا للتعلُّـم على كل حال، ومن المرجَّح أن يبحثوا في المسألة مدَّة أشهر، وربما فترة أطول. ويمكن للموظفين أن يتشـاوروا مـع خبراء من خارج الوكالة، متلقين العلم مـن هؤلاء الخبراء حتى ولو كان لهـم مصالـحُ متضاربـة. ويمكن طلـب تعليقـاتٍ عامَّة على جهودهـا الأوَّليَّة، ومراجعة تلك الجهود وفقًا لذلك. ويمكنها طلب معلوماتٍ وانطباعاتٍ من زملاء فـي وكالاتٍ أخرى. باختصار، يمكنها تطوير خبرة خاصَّة بالموضوع.

وفي الوقت نفسِه، يتعيَّن على موظفي الوكالة أن يتخذوا قراراتٍ فنيَّة، ويكتبوا معاييـرَ فنيَّة على أسـاس ما تعلَّموه. ومن أجل القيـام بذلك، يتعيَّن عليهم البتُّ في مسـائل فنيَّة، مثل اسـتخدام تحليل التكلفة مقابل العائد أو ما إذا كانوا سيؤسِّسـون المعاييـر وَفْـقَ تصميـم المنتج أو أداء المنتـج. ومن أجل أن يكـون عملهم ناجزًا، يمكنهـم أيضًا أن يأخذوا بالحسـبان وجهات نظـر المؤيدين والمعارضين لعملهم، وربما يكتبون معاييرَ تعكس تسـويةً سياسيةً.

---

(10) 5 U.S.C. § 706(2)(a).

وبمفهوم المخالفة، علينا أن ننظر في خبرة القاضي في مثل هذه المسائل. فالقضاة لديهم وقت محدود يمضونه في كل قضية على حدة، كقضية يعترض أحد أطرافها على حصافة قواعد الوكالة الخاصَّة بمعايير سلامة الإطارات. وهم يتعاملون مع ملفٍّ نادرًا ما يعكس كلَّ ما يتعيَّن على الوكالة أو موظفيها مراعاتُه. ولا يستطيعون البحث عن معلوماتٍ أبعد من تلك الواردة في الملف. ويتعيَّن عليهم الاستجابة لحجج المحامين. وليس لديهم بالضرورة خبرة سياسية كبيرة.

إذن، ليس من المدهش أن تجد المحاكم -بالنظر إلى الاختلافات المؤسَّسية- قرارات سياسة الوكالة «تحكُّميَّة ومزاجيَّة، وتمثِّل انتهاكًا للحصافة» فقط في حالاتٍ نادرة وجليَّة. وقد ألغت المحاكم -على سبيل المثال- قاعدةً في انتخابات المجلس الوطني لعلاقات العمل كانت تسمح للموظفين بأن يشتروا للناخبين مشروباتٍ في يوم الاقتراع - وهي سياسة كانت تعكس اعتباراتٍ خارج نطاق خبرة المجلس الخاصَّة. ولكن المحاكم -التي تُصِرُّ في العادة على دقَّة الإجراءات- سوف تسمح للوكالات بحرية تقديرٍ كبيرة. فالمحاكم ترجع إلى الوكالات كثيرًا عندما تراجع قرارات الوكالات الخاصَّة بالسياسة[١١].

مراجعة تفسير الوكالات للتشريعات

تنشأ مشكلة صعبة ومهمَّة تتعلَّق بالاتجاه القضائي عندما تراجع محكمة قرارًا لوكالة يفسِّر تشريعًا. فهل يتعيَّن على المحكمة أن تتبع خُطى وكالة عندما يتعلَّق الأمر بمعنى أو مجال لغة تشريع؟ أم يتعيَّن على المحكمة دَوْمًا أن تقرِّر ماذا يقصد التشريع دون أن تتأثَّر بتفسير الوكالة؟ قد يبدو من المدهش أن المحاكم تأخذ بالاتجاه الأول أحيانًا.

---

(11) National Labor Relations Board v. Labor Services, Inc., 721 F.2d 13, 14–15 (1st Cir. 1983); cf. Breyer, supra note 9, at 383.

(«عند كتابة مؤلَّف عن دعاوى القضاء الإداري في أواخر السبعينيات، لم يجد المؤلفون إلَّا بضع قضايا قليلة تمَّ التعرض فيها بشكل مباشر لقرارات الوكالات المتعلِّقة بالسياسة، ووجدوا أنها «تحكُّمية»، وعند نشر الطبعة الثانية عام ١٩٨٥م، وجدوا حالاتٍ أكثر بكثير»).

لمـاذا يمكـن أن تُذعـن المحكمة فـي موقفٍ ما لتفسـير وكالة لتشـريع ما؟ إن تفسـير التشـريع وظيفة قضائية أساسـية تقوم بها المحاكم يومًا بعد يوم، مستخدمةً مجموعـةً مـن الأدوات المتطـورة إلى حـدٍّ بعيـد. وإذا كان للمحكمة خبـرةٌ أعلى مقارنـةً بغيرهـا، أفليس ذلك هو المجال؟ ولكن دعنا نتخيَّـل أن الكونجرس كتب تشريعًا يمنح الوكالة تحديدًا المجال لملء بعض الفراغات. لنفترض -على سبيل المثـال- أن الكونجـرس كتب قانون عمل يسـتخدم مصطلح «الموظف» وأضاف أن «مجلس العمـل سـوف يكون له سـلطة تحديـد أيٍّ من فئـات الموظفين ينطبق عليهـا هـذا المصطلـح فـي ضـوء أهداف هـذا التشـريع». في هـذه الحالـة، أعطى الكونجرس للوكالة سـلطة كتابة لائحة يكون لها أثر القانون. وإذا كانت المحكمة بصـدد الاحتفـاظ بعلاقة عملية مع الكونجـرس، فيتعيَّن عليها احتـرام هذا القرار. ولنفتـرض الآن أن الكونجـرس فعـل الشـيء نفسَـه ضمنيًّـا، أي إنه فـوَّض الوكالة فـي تحديـد مـن هـو «الموظف»، ولكـن ليس عن طريـق تفويض هذه السـلطة في التشـريع نفسِـه صراحـةً. فيتعيَّـن علـى المحكمـة كذلـك أن تحتـرم قـرار الكونجرس الضمني[١٢].

لنأخـذ بعيـنِ الاعتبـار العـدد الوافـر مـن النصـوص التشـريعية التـي يكتبهـا الكونجـرس لمعالجـة أعمـال الحكومـة. يتعلـق كثيـرٌ مـن هـذه النصـوص بأمور تفصيليـة -بعضهـا فنيٌّ إلـى حدٍّ مـا- تُعَدُّ مهمـةً من أجل تشـغيل البرنامج. ويكون مسـؤولو الوكالـة -لا المحاكـم- هـم الأقـرب إلـى فهم هـذه التفاصيـل. ويمكن بالفعـل أن يكـون الكونجرس قد فوَّض السـلطة إلى الوكالة في المقام الأول؛ لأنه يفتقـر أيضًـا إلـى تلك الخبـرة. وإذا كان الحال كذلك، فالغالـب أن تتبع المحكمة تفسـير الوكالة المعقول للنص التشريعي[١٣].

---

(12) Cf. National Labor Relations Board v. Hearst Publications, 322 U.S. 111 (1944).

وانظر:

Chevron, U.S.A. v. Natural Resources Defense Council, 467 U.S. 837, 844 (1984).

حيـث يلاحـظ أن التفويـض التشـريعي للوكالـة قـد يكـون ضمنيًـا، ويتعيَّـن علـى المحكمـة -فـي هـذه الحالـة- أن تنظـر إلـى التفسـير المعقـول مـن جانـب الوكالـة.

(١٣) انظر:

Breyer, supra note 9, at 370 =.

ولكن كيف تعلم المحكمة ما إذا كان في نيَّة الكونجرس أن تتبع المحكمة تفسير الوكالة العقلاني للتشريع؟ عادةً ما يلتزم الكونجرس الصمتَ إزاء هذا الموضوع، مفوضًا سلطة التفسير إلى الوكالة ضمنيًّا إنْ فَعَل. وفضلًا عن ذلك، لا يستطيع الكونجرس أن يسلب المحاكم سلطتَها في تفسير التشريعات بالكليَّة. ولا يبدو الكونجرس قد انتوى أن يمنح الوكالات حريةً كاملةً في تفسير التشريعات على نحوٍ يقلِّص -على سبيل المثال- حدود السلطات المُخوَّلة للمحاكم. وعلى ذلك، تكون المشكلة هي: متى يتعيَّن على المحاكم -إذا أدركت التفوُّق النسبيَّ للخبرة لدى الوكالة- أن تتبع أو لا تتبع تفسير الوكالة للتشريع؟

إن هذا السؤالٌ سؤالٌ مهمٌّ، وهو يجسِّد معضلة الديمقراطية الحديثة. لا أحد يشكُّ في أن ظروف الحياة الحديثة تستلزم أن يمنح الكونجرس سلطاتٍ واسعةً لمسؤولي الوكالات للبتِّ في مسائل كثيرة تؤثر في حياتنا اليومية: على سبيل المثال، هل يمكن أن يحتوي الجازولين على رصاص؟ هل يتعيَّن على محطات الكهرباء أن تعزل ثاني أكسيد الكبريت؟ هل يجب إعادة تدوير القمامة؟ هل يستطيع المسوّقون عن طريق التليفون إزعاج العائلات في أثناء تناول العشاء؟ هل يجب أن يدفع الشاحنون تعرفة أعلى في السكك الحديدية؟ أو هل يتعيَّن الإفصاح عن تكلفة أسعار الفائدة بشكل كامل؟ ولكن ما هو مدى السلطة التي ينبغي على المُشرع أن يفوضها؟

عند تحديد مدى السلطة التي يمكن للكونجرس أن يفوضها بخصوص تشريع محدَّد، يتعيَّن على المحكمة أن توازن بين اعتبارين متعارضين ومتوازيين. فمن ناحية، يجب على المحكمة ألَّا تعترف بسلطة للوكالة أوسع مما أراد الكونجرس؛ لأن الإقدام على ذلك سيحدُّ بلا داعٍ من تأثير سيطرة الناخبين من خلال صندوق الاقتراع في الإجراءات الحكوميةً التي تؤثر في حياتهم تأثيرًا كبيرًا. ومن ناحية أخرى، يتعيَّن على المحكمة ألَّا تحدِّد سلطة أقلَّ مما أراد الكونجرس؛ لأن ذلك

= حيث يلاحظ أن المحاكم قد استشفَّت نيَّة المُشرع، ونظرت فيما إذا كانت الوكالة تتوافر لها خبرة خاصَّة عندما تنظر فيما إذا كانت ستحيل إلى تفسير الوكالة لنصٍّ تشريعيٍّ.

من شأنه أن يمنع المواطنين من تأكيد الأهداف الأساسية التي وجَّهوا أصواتَهم لتحقيقها، مثل بيئة أكثر نظافة أو حماية أكبر للمستهلك. ولا يستطيع العامَّة تحقيق أهدافهم العسكرية إذا كان مطلوبًا من الكونجرس أن يصدر تشريعًا يقول للجيش بالتفصيل كيف يستولي على تُكْنَة - ولا يُحتمَل أن يُصدر الكونجرس تشريعًا كهذا. إن التشريعات التي تخبر الإداريين بالتفصيل أي الملوِّثات يجب مراقبتها، وأين وكيف تجري مراقبتها، يمكنها أن تؤدي إلى نتائجَ عكسيةٍ بالمثل. والمُشرع الذي يحاول أن يكون مراقِبًا بالغ الدقَّة لتلوث الهواء يمكن أن ينتهي بسهولة إلى هواء أشدَّ تلوثًا.

لقد تناولَت المحكمة مسألة التقدير في قضية معروفة، هي قضية شيفرون ضد مجلس الدفاع عن الموارد الطبيعية الوطنية Chevron v. National Resources Defense Council. وتعلَّقت القضية بتشريع بيئيٍّ قضى بأن وكالة حماية البيئة (EPA) يجب أن تراقب «المصادر الثابتة الجديدة أو المعدّلة» للتلوث في مناطق البلاد التي لم تستوفِ بعدُ مستهدفات التشريع في الهواء النظيف. وكانت وكالة حماية البيئة قد طوَّرت نظامًا من القواعد التي تعاملت في التطبيق مع كل آلة تتسبَّب في التلوث على أنها «مصدرٌ» مستقلٌّ يجب أن يستوفي معايير محدَّدة. ثم غيَّرت وكالة حماية البيئة نظامها بحيث لم تعُد تعامل كلَّ آلة على أنها مصدرٌ مستقلٌّ. وبدلًا من ذلك، وآملةً في أن تحقِّق كفاءةً أكبر، وضعت وكالة حماية البيئة «فقاعةً» افتراضيةً فوق المصنع، وتعاملت مع كل الانبعاثات داخل تلك الفقاعة كما لو كانت ناتجةً من مصدرٍ واحدٍ. وكان معنى ذلك أن شركةً ما يمكنها الاستمرار في تشغيل بعض الآلات الملوثة طالما أنها تستطيع معادلة الانبعاثات الناتجة من خلال استخدام آلاتٍ أنظف في مكان آخر. وكان السؤال ما إذا كانت وكالة حماية البيئة تستطيع أن تطبِّق اللفظة التشريعية «مصدر» لتشمل كلَّ الآلات داخل تلك الفقاعة مجتمعة، ورأت المحكمة أن بإمكانها فعل ذلك[١٤].

وقد أرست المحكمة في تلك القضية مُسبقًا قاعدةً عامَّةً تصف فيها متى

---

(14) Chevron, 467 U.S. at 840–42; id. at 856–58; id. at 866.

يتعيَّن على المحاكم اتباع تفسير وكالة ما للتشريع. وقالت إنه إذا كانت الإجابة عن سؤال التشريع «واضحةً»، فلا يتعيَّن على المحكمة الخضوعُ لتفسير الوكالة للتشريع. وبدلًا من ذلك، عليها أن تعطي الإجابة دونما اعتبار لما تقوله الوكالة. ولكن إذا لم تكن الإجابة واضحةً -عندما يكون التشريع نفسُه «صامتًا أو ملتبسًا»، على سبيل المثال- فيتعيَّن على المحاكم عندئذ افتراضُ أن الكونجرس قد انتوى أن يفوّض إلى الوكالة سلطة تفسير التشريع، ويجب عليها أن تُذعِن لـ «التفسير المعقول الذي قام به مديرو الوكالة»(١٥).

على كل حال، لم تحل قاعدة التقدير المشكلةَ بشكل كامل. فإذا أخذناها حَرْفيًا، فإنها تعطي الوكالات السلطة في أن تحلَّ كل التباسات التشريع في الغالب. لم تسمح المحكمة بهذه النتيجة؛ لأن مسألة الإذعان تُطرح في برامج كثيرة جدًّا تتعلَّق بنصوص تشريعية مختلفة ومتعدِّدة، وربما تكون قابلةً للتطبيق على تشكيلات مختلفة جدًّا من الظروف، مما لا يمكن معه لصيغة واحدة حول الإذعان أن تعمل في كل وقتٍ يكون فيه التشريع ملتبسًا. وهكذا، عاملت المحكمة قاعدة شيفرون لا على أنها صيغة كليَّة كاملة للتطبيق، ولكن باعتبارها طريقة عملية إرشادية. فعندما تكون هناك أسبابٌ وجيهة للاعتقاد بأن الكونجرس لم يكن يريد من المحكمة أن تذعن لتفسير الوكالة، فإن المحكمة لم تفعل ذلك.

في عام ٢٠٠٧م، على سبيل المثال، نظرت المحكمة في مسألةٍ ذات أهمية فائقة. هل يعطي قانون الهواء النقيّ وكالة حماية البيئة سلطةَ مراقبة انبعاثات الصوبات الزراعية، مثل ثاني أكسد الكربون؟ لقد قال التشريع إن الوكالة ينبغي أن تراقب «أيَّ مصدر مُلوِّث للهواء» من شأنه «تهديد الصحَّة العامَّة أو جودة الحياة». ويحدِّد التشريع «مصدر تلويث الهواء» على أنه يشمل «أيَّ مادة مُلوِّثة... ويشمل ذلك أيَّ مواد... عضويَّة كيماويَّة... تنبعث في... الهواء المحيط». وقد فسَّرت الوكالة ألفاظ التشريع «مصدر ملوِّث للهواء» على أنها لا تشمل انبعاثات الصوبات الزراعية، ولكن المحكمة

(15) Id. at 842–44.

بأغلبيـة ضئيلـة خالفـت ذلـك الرأي. وفـي إقرارها بأن التشـريع يشـمل غازات الصوبـات الزراعية، لم تتبع المحكمة تفسـير الوكالة للتشـريع. فعلى الرغم من أن لفظـة التشـريع «أي» (فـي عبـارة «أي مـادة مُلوِّثـة للهـواء») تخلـق التباسًـا محتمـلًا، رأت المحكمـة أن الكونجـرس لـم تكـن نيَّتـه لتتجه لتفويض السـلطة القانونيـة لتفسـير النـص إلـى الوكالـة لكي تسـتثني الغـازات التي كانت مُسـهمًا رئيسًـا فـي الاحتبـاس الحـراري الكونـي. ويتفـق القـرار أيضًـا مـع القـول بـأن الكونجـرس لـم يكن ليقصد أن يعطي الوكالة السـلطةَ لكي تقرِّر بنفسـها مسـألةً سياسـيةً عامةً بمثل هذه الأهمية[١٦].

وفـي قضيـة أخـرى، أقلَّ أهميـة، أوضحـت المحكمة أن قضية شـيفرون لم تضـع قاعدةً مطلقةً للإذعان. هناك تشـريع يفوّض خدمة الجمارك في الولايات المتحـدة بأن تُثبـت «التصنيف النهائي وسـعر الضريبة الجمركيَّـة المُطبَّقة» على البضائع المسـتوردة طبقًا لقواعد قسـم المالية. وقام مسـؤول الجمارك -مطبقًا لائحـة قسـم الماليـة- بتصنيـف «جـداول مواعيـد يوميَّة» في غـلاف ذي ثلاث حلقـات علـى أنها «مفكرات يوميَّـة»، مصنفًا إياها في فئـة جمركيَّة أعلى مما لو صنفهـا علـى أنهـا أشـياء «أخـرى»، وهـي فئـة جمركيَّـة أدنـى. وعندمـا فصلت المحكمـة فـي هـذه القضيـة، رأت أن محكمـة المراجعـة -محكمـة الولايـات المتحـدة للتجـارة الدوليـة- لـم يكـن عليهـا أن تتبـع تفسـير مسـؤول الجمارك للوائـح ذات الصلـة. وقـد اقتنعـت المحكمـة بـأن الكونجـرس لم يكـن ليقصد هذا الاتّباع بسـبب العدد الوافر من مسـؤولي الجمارك، والعـدد الكبير من هذه القواعـد، والسـرعة وعـدم الرسـمية التـي وُضِعـت بهـا، ووجـود محكمـة مراجعة متخصِّصة[١٧].

مـا الذي يفسّـر هذه القـرارات؟ لماذا تتبـع المحكمـة أحيانًا تفسـير الوكالة

---

(16) Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 549 U.S. 497, 505–6 (2007); id. At 528–30; 42 U.S.C. § 7521(a)(1); 42 U.S.C. § 7602(g).

(17) 19 U.S.C. 1500(b); United States v. Mead Corp., 533 U.S. 218, 225–27 (2001); id. At 229 34.

للتشريع وأحيانًا لا تفعل؟ لماذا لا يمكن اتخاذ قضية شيفرون دائمًا بوصفها مثالًا توضيحيًا؟ الإجابة تبدأ من المعضلة الديمقراطية التي أشرنا إليها آنفًا. إن اتّباع وجهة نظر الوكالة، يعني تخويل الوكالة سلطة أن تحدِّد معنى القانون. ومن حيثُ المبدأ، فإن الكونجرس -المُنتَخَب من الناس- هو من يجب أن يقرِّر أي حدٍّ من السلطة يجب أن يُعطى للوكالة. ولكن ما الذي يتعيَّن على المحاكم فعله، إذا لم يقُل الكونجرس؟ كما هو الحال في جميع المسائل التشريعية، يتوقف الأمر على غايات التشريع وسياقه، وعلى الخبرة المقارَنة خاصَّة.

إنه من الأكثر معقوليةً أن نعتقد أن الكونجرس (لو كان نظر في المسألة) كان سيريد من محكمة المراجعة أن تتبع وجهات نظر الوكالة لو كان لدى الوكالة خبرة خاصَّة فيما يتعلَّق بالمسألة القانونية، ولو كانت المسألة تتعلَّق بأمور تفصيلية تتعلَّق ببرنامج الوكالة أو بإدارتها، وإذا كانت المسألة القانونية ذات أهميَّة عامَّة ضئيلة، وإذا كانت الوكالة قد نظرت في المسألة بعناية أكبر، وإذا كانت لغة التشريع ملتبسةً.

من المرجَّح أن يكون الكونجرس (لو كان نظر في المسألة) قد اعتقد أن المحكمة التي تقوم بالمراجعة لديها الخبرة ذات الصلة (بالمقارنة بغيرها على الأقل) ولا تنوي اتباع وجهات نظر الوكالة، على أية حال، عندما لا تنظر الوكالة في الموضوع بشكل كامل، أو عندما يتعلَّق الموضوع بمسائل مهمَّة في السياسة العامَّة، أو يكون من شأن الإجابة أن توضِّح، أو تضيء، أو تحقِّق الاستقرار في مجالٍ واسعٍ من القانون. وفي كلا النوعين من الظروف، يؤدي النظر في غايات التشريع وسياقه والخبرة المقارنة لكلٍّ من الوكالة والمحكمة إلى قرارٍ يُيسّر عمل التشريع في العالم الحقيقي ولا يعسّره.

وفي قضية وكالة حماية البيئة، بدا أن أهمية المسألة القانونية واتساعها أكثرُ أهميةً من حقيقة الخبرة الفنيَّة الأكبر لدى الوكالة فيما يتعلَّق بثاني أكسيد الكربون. وكان بإمكان المحكمة أن تفكِّر على نحوٍ معقولٍ أن الخبرة ذات الصلة المطلوبة للردِّ على السؤال كانت قانونيةً بالدرجة الأولى، لا إدارية،

وأن قواعد الوكالة أساءت تفسير نيَّة الكونجرس. وكانت المحكمة في موقع أفضل -نسبيًّا- للتعرُّف إلى غايات التشريع والنتائج المترتبة على استثناء أو شمول غازات الصوبات الزراعية.

وفي قضية إدارة جمارك الولايات المتحدة، لاحظت المحكمة أن خبراء الإدارة جادلوا لصالح الإذعان. ولكن مكاتبات التعليمات غير الرسميَّة الخاصَّة بالمسؤولين كانت «تتدفَّق بمعدَّل عشرة آلاف مكاتبة كل عام في مكاتب الخدمة المنتشرة، البالغ عددها ٤٦ مكتبًا»، وهو ما يشير إلى أن تلك المكاتبات كانت تُعَدَّ بسرعة ودون اهتمامٍ كبيرٍ بمدى توافقها مع التشريع واللوائح أو مع بعضها البعض. وفضلًا عن ذلك، فإن محكمة المراجعة، ومحكمة الولايات المتحدة للتجارة الدولية، لا موظفي خدمة الجمارك فقط، كان لديهما خبرة في هذه الأمور. وعلى ذلك، خلصت المحكمة إلى أن الكونجرس لم يكن ليقصد الإذعان[١٨].

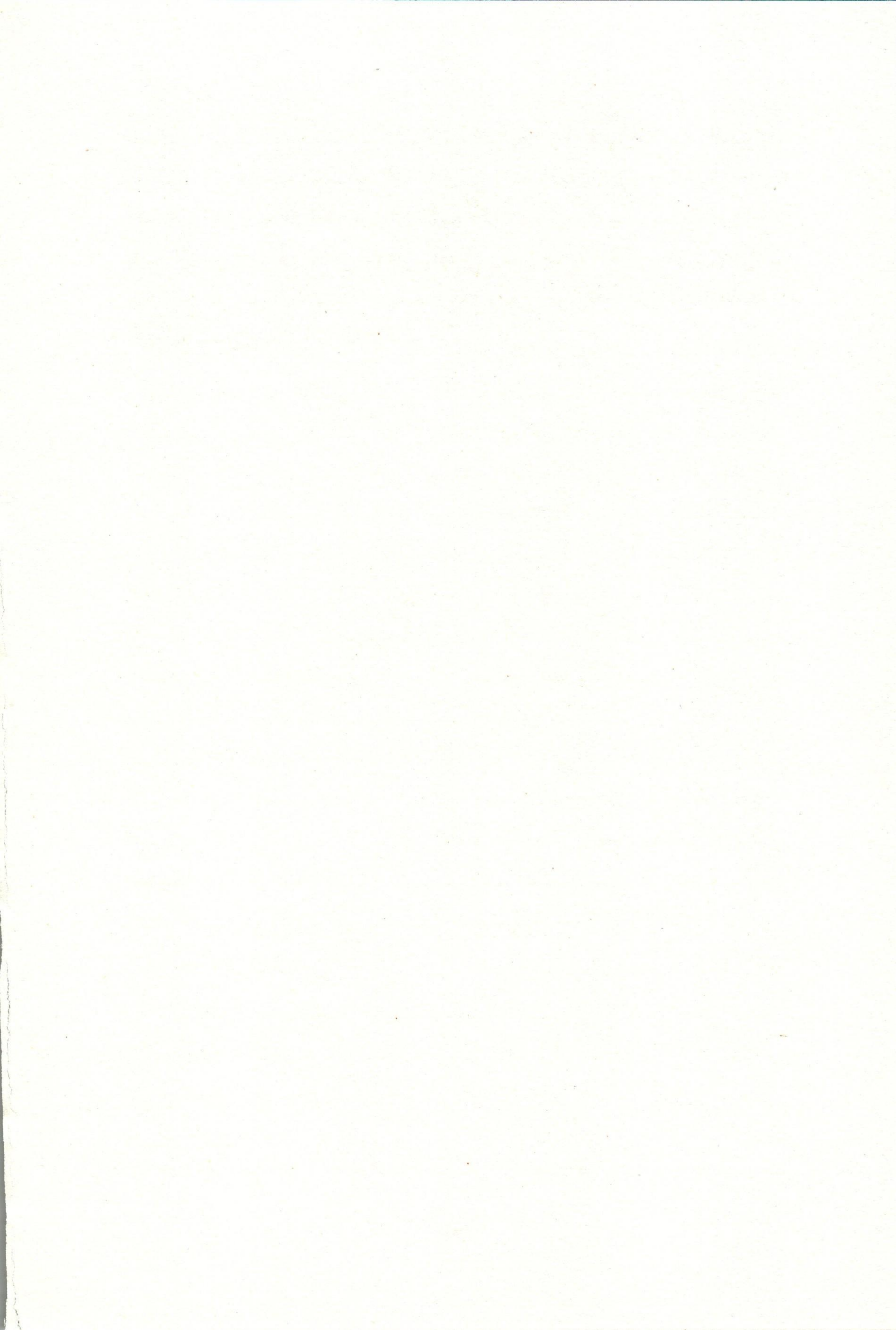
لقد أنتجت المحكمة -في تفسيرها لصمت الكونجرس- نظامًا عمليًّا للإذعان، متخذةً الخبرة المقارنة كحجر زاوية: تُذعن المحاكم إلى حدٍّ كبيرٍ -ونحن نتحدَّث بشكلٍ نسبيٍّ- عندما يُرجَّح أن تكون الوكالات أقدر على حلِّ المشكلة، ولا تذعن -ونحن نتحدَّث بشكلٍ نسبيٍّ- عندما يُرجَّح أن تكون المحاكم أكثر قدرةً على حل المشكلة. إن هذا المنهج متوافقٌ مع الأهداف الديمقراطية للدستور. وهو يقرُّ بأن القرارات فيما يتعلَّق بمدى السلطة المخوَّلة للوكالات -مثلها مثل المسائل التشريعية الأخرى- ترجع في النهاية إلى الكونجرس. والكونجرس مسؤول أمام الناخبين، وقد لا يكون هؤلاء الناخبون -وهذا مهمٌّ- على اطلاع بالتفاصيل، ويمكن أن يعلموا فقط ما إذا كانت تشريعات الكونجرس «تعمل بشكل جيد».

ولذا يخلق هذا الاتجاه -رغم كونه مُركَّبًا- شراكةً فاعلةً بين المحاكم والكونجرس. وفضلًا عن ذلك، يحترم دور الوكالات في القيام بوظائف

---

(18) Mead, 533 U.S. at 233.

الحكومة. وتسمح المحاكم للوكالات -من خلال أخذها بالاعتبار الخبرات المقارنة- بمعالجة المسائل الداخلة في اختصاصها مع إخضاعها لحدود دقيقة. والمرجَّح أن الكونجرس قصد ذلك الترتيب لسببٍ بسيطٍ، وهو أنه يتيح للتشريعات أن تعمل بشكلٍ أفضل. إنه يساعد النظام الثلاثي على أن يعمل جيدًا في الممارسة العملية. وهذا بدوره يساعد على المحافظة على القبول الشعبي لقرارات المحكمة.



الفصل العاشر

الولايات والاتحادية: اللامركزية والتبعية

يتعلَّق هذا الفصل بسُبل الحفاظ على علاقة عملٍ قوية بين المحكمة والولايات. وهذه العلاقة تشمل الفكرة الدستورية للاتحادية، وهي فكرة تتعلَّق بالمستوى الحكومي الذي يتعيَّن أن يسعى الأمريكيون عنده إلى حلِّ المشاكل العامَّة. إن السؤال عن «المستوى الملائم» يتحوَّل غالبًا إلى مسائل تجريبيَّة. وقد استدعى القاضي برانديس Brandeis -مخالفًا الحكم الصادر في قضية شركة ثلج الولاية الجديدة ضد ليبمان.New State Ice Co. v Liebmann- أربعة فروضٍ مشهورة حول العلاقة بين المحاكم والمُشرعين في خصوص المسائل التطبيقية. **أولًا**: عندما تبحث الحكومة عن حلٍّ لمشكلة اقتصادية أو اجتماعية، غالبًا ما تكون المسائل التطبيقية ذات أثرٍ قويٍّ إلى حدٍّ بعيد. **ثانيًا**: إن القضاة -مقارنةً بغيرهم- ليسوا مؤهلين تمامًا لإيجاد حلولٍ للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية. **ثالثًا**: إن المُشرعين -مقارنةً بغيرهم- أكثر ملاءمةً للتقصي، وكشف الحقائق، وفهم الروابط بينها، وإيجاد الحلول لما يتصل بها من مشكلاتٍ اقتصادية واجتماعية. **رابعًا**: يتضمَّن الدستور تفضيلاتٍ ديمقراطية للحلول التي يقنِّنها أولئك الذين اختارهم الشعب. وهذه الفروض تكون في الغالب ذات صلة بالأمر عندما تكون «النزعة» الاتحادية هي الموضوع[١].

وقد حاولت المحكمة -مع وضع هذه «الحقائق» في الاعتبار- تطبيقَ مبادئ الاتحادية مع الاعتماد على أولئك الذين يمتلكون خبرةً واقعيةً أكثر، للمساعدة في تحديد على مَن يُلقِي القانون بالمسؤولية بخصوص مشكلة معيَّنة.

---

(1) New State Ice Co. v. Liebmann, 285 U.S. 262, 280–311 (1932) (Brandeis, J., dissenting).

الأفكار الأساسية

تتضمَّـن النزعـة الاتحاديـة في الدسـتور فكرةً تاريخيةً حول مشـروعية سـلطة الحكومـة الاتحادية. وقد عبَّر ماديسـون Madison عن هـذه الفكرة عندما وصف الدسـتور بأنه «ميثاق... السـلطة... التي تمنحها الحرية»، وليس «ميثاق الحرية... التـي تمنحهـا السـلطة». وكان رأيـه أنـه فـي أمريكا، «نحـن الشـعب» نمثِّل مصدر الممارسة الشرعية للسلطة الاتحادية. نحن الشعب نفوّض إلى الحكومة المركزية السـلطة التي تحوزها. وهذا يعني أن أيَّ سـلطة لا يفوضها الدستور يجب حجزها للنـاس الأحـرار، الذيـن اعتقـد ماديسـون أنهـم لـن يفوضوا إلـى حكومـة مركزية السـلطةَ فـي أن تحرمهم مـن حريتهم[٢]. وبمفهـوم المخالفة، يطرح ماديسـون أن الأوروبييـن غالبًا ما حدَّدوا مصدر السـلطة المشـروعة في مَلِـك. وفي نظامٍ كهذا، تنبع السـلطة من المركز. والسـلطة التي لا تُفوَّض -فلنقُل إلى الشـعب- تبقى في المركـز. وعلـى هـذا النحـو، إذا منـح ملـكٌ ليبراليٌّ الحريات للشـعب، فـإن تلك الحريـات تمثِّـل مَنحًـا للحريـة من قِبل شـخصٍ ذي سـلطة -أي المَلِـك تحديدًا- لأولئك الذين يفتقدونها[٣].

والفـارق بيـن هذيـن المنهجَيْن صـارخ. في إحـدى الحالتين، تنبع مشـروعية سـلطة الحكومـة من أطـراف، وفي الحالة الأخرى، من المركـز. وكما أقرَّ واضعو الدستور، فإن الاتجاه «المحليّ» السابق كان له مزايا عديدة. فمن ناحية، الاتحادية الدستورية تساعد الديمقراطية نفسها على العمل بشكلٍ أفضل. فمن خلال ضمان سـلطة الولاية والمسـؤولين المحليين في اتخاذ القرار، فإن ذلك يضع سـلطةً أكبر -في الوقت نفسِـه- في أيدي أولئك الذين انتخبوا هؤلاء المسـؤولين. ويسـتطيع هذا العدد الأصغر من الناس أن يتفهَّموا بشكلٍ أفضل طبيعة المشكلات المحليَّة. إنهـم يسـتطيعون أن يتواصلوا بشـكلٍ أسـهل مـع الذين يقومـون بالوظيفـة العامَّة،

(2) Bernard Bailyn, The Ideological Origins of the American Revolution 55 (1967) (مقتبسًـا من جيمـس ماديسـون); see U.S. Const. preamble; U.S. Const. amend. X.

(3) See Federalist 45 (James Madison).

ويستطيعون أن يقيّموا بشكلٍ أكثر دقةً عمل مسؤوليهم المنتخبين. وعلاوةً على ذلك، تعكس الاتحادية -من خلال وضع السلطة في المجتمعات المحليَّة- المثال الديمقراطي، وتشجِّع المواطنين على المشاركة في الحكومة، وبشكل خاص في الحكومة المحليَّة، حيث يستطيعون أن يصنعوا فارقًا بشكلٍ أكثر سهولةً.

والاتحادية الدستورية -بالإضافة إلى ذلك- عملية. فالذين يتأثَّرون بالمشكلة بشكلٍ مباشر يكونون في الغالب أقربَ إلى فهمها والعثور على الطرق لحلِّها. فمقاومو الحرائق، وأقسام الشرطة، ومسؤولو الصحَّة، ومَن يتلقون خدمات هؤلاء، يكونون أقربَ إلى فهم الظروف المحليَّة، بما فيها احتياجات المجتمع وموارده. فهم يمتلكون -من حيثُ الجوهر- خبرةً أفضل نسبيًّا. وفي الوقت نفسِه، فإن البيروقراطية القومية، الخاضعة لسيطرة المسؤولين القوميين والناخبين القوميين، لازمةٌ للتعامل مع الأمور على النطاق القومي، مثل تلك المتصلة بالشؤون الخارجية، والحرب، والتجارة بين الولايات، وكثير من الأمور المتصلة بالبيئة. وتوفِّق النزعة الاتحادية الدستورية -بشكلٍ مثاليٍّ- بين الموضوعات والوحدات الحكومية التي سوف تعالجها بشكلٍ أفضل.

وتعكس الاتحادية الدستورية فكرةً عمليةً أوسع، وهي فوائد التجريب. ففي ركود منتصف الثلاثينيات من القرن العشرين، عبَّر القاضي برانديس باقتضاب -في رأيه المخالف في قضية شركة ثلج الولاية الجديدة- عن هذه الفكرة: «إنها واحدة من المفارقات السعيدة للنظام الاتحادي أن ولايةً شجاعةً واحدةً بإمكانها -إذا اختار مواطنوها- أن تلعب دور المختبَر، وتجرِّب مساراتٍ اقتصادية واجتماعية جديدة دون مخاطرة ببقيَّة البلاد». إن قيمة عدم تبنِّي حلٍّ -حتى لمشكلة وطنيَّة- بشكلٍ سريعٍ، وتجربة مقارباتٍ مختلفة، وتجربة أفكارٍ مختلفة قبل إلزام الأُمَّة باتجاه واحد؛ كلّ هذه الأسباب تدعو إلى تأكيد أن يكون لدى الولايات مجالٌ للتجربة[٤].

---

(4) New State Ice Co., 285 U.S. at 311 (Brandeis, J., dissenting).

التبعيَّة

تشـدِّد هذه الأفـكار المختلفة العديدة على مفهومٍ وَجَدتـه المحاكم الأوروبية الحديثـة مفيـدًا فـي سـياقٍ قابـلٍ للمقارنـة تقريبًـا، وهو مفهـوم التبعيَّـة، على وجه التحديـد. لقـد ظهر هذا المفهـوم في المعتقدات الدينية أواخر العصور الوسـطى، وهـو يمثِّـل طريقة عامَّة لتطبيق الاتحادية في ذلك العصـر الأكثر ديمقراطيةً. تؤكِّد التبعيَّة على أن السـلطة الحكومية في التعامل مع نوعٍ معيَّن من المشـاكل يجب أن تبقـى في أيدي الوحدة الأصغر في الحكومـة القادرةً على التعامل بنجاحٍ مع ذلك النـوع مـن المشـاكل. يبدأ المرء بافتـراض أن القدرة على حلِّ مشـكلة ما يجب أن تبقى ضمن المستوى المحلي. ويسأل عندئذ إذا ما كان من الضروريِّ التخلي عن ذلـك الفـرض مـن أجل حلِّ المشـكلة. ويسـتطيع المرء أن يسـتمرَّ فـي طرح ذلك السـؤال، مسـتوى تلـو الآخر. ويجـب أن يجيب عليه بألَّا يتسـلَّق درجـةً أعلى في السُّـلم الحكومي من تلك اللازمة للتعامل بكفاءة مع المشكلة(٥).

وقد سـطَّر الاتحاد الأوروبي EU هذا المبـدأ في معاهداته. فالمعاهدات تترك بين أيدي الدول الأعضاء السلطةَ للتعامل مع الأمور التي يمكن معالجتها معالجةً أفضل على ذلك المسـتوى الأقل مركزيةً. وتشـمل تلك الأمور حماية المستهلك، والتعليم، وعلاقات العمل، وفرض الضرائب، والصحَّة العامَّة، شـأنها شـأن أمور عديـدة تدخـل فـي اختصـاص الحكومـة المحليَّـة. وفـي الوقـت نفسِـه، تخلـق المعاهدات قواعدَ قانونية مُلزِمة على المستوى المركزي للاتحاد الأوروبي لإدارة المسـائل متعـدِّدة القوميات، وبصفـة خاصَّة تلك التي تؤثر فـي العلاقة بين الدول الأعضـاء. وتسـمح المعاهـدات للاتحـاد كذلك بسـنِّ قوانين تتعلَّق -على سـبيل المثـال- بالعملة الموحَّـدة، والمالية، وهجرة العمَّـال، والبيئة، وغيرها من الأمور التي يُتعامَل معها بشـكلٍ أفضل على مستوى دول الاتحاد الأوروبي(٦).

---

(5) See Chantal Millon- Delsol, L'état subsidiaire 13 (1992).

(6) See, e.g., art. 5, Consolidated Version of the Treaty on European Union, O.J. C 115/13, at 18 (2008). For a recent, general discussion of subsidiarity in European Union law, see Theodore Konstadinides, Division of Powers in European Union Law (2009).

وتحلُّ محكمة العدل الأوروبية أحيانًا المسائلَ القانونية حول المعاهدات الأوروبية. وربما تُطبِّق ما أسميه هنا «التبعيَّة» عندما تقوم بذلك. فعلى سبيل المثال، عندما نظرت المحكمة ما إذا كان بوسع إيطاليا -وهي دولة عضو- أن تمنع بيع المعكرونة المُجفَّفة غير المصنوعة حصريًّا من granoduro، وهو نوع من القمح يُزرَع في جنوب إيطاليا. وخلصت المحكمة إلى أن المعاهدات تحظر القيود الإيطالية على أنواع المعكرونة التي يمكن أن تبيعها على أساس أنها تمنع بيعَ المعكرونة المستوردة في إيطاليا لأسبابٍ غير مقبولة. ومع ذلك، سمحت المحكمة لإيطاليا بحماية المستهلكين من خلال الإصرار على أن يُوضَّح على عبوات المعكرونة كافَّة إذا كان المُنتَج قد صُنع من granoduro(٧).

إن مبدأ التبعيَّة -كما يُستخدم اليومَ، وكما هو مفهوم من المصطلحات العامَّة- ينطوي على مقاربة قد تساعد على توجيه صنَّاع السياسة الأمريكيين والأوروبيين على حدٍّ سواء. هذه المقاربة تنظر إلى السلطة على أنها تنبع من «أسفل»، وهي تجد مزايا ديمقراطية في المحليَّة، وترى قيمةً عمليةً في السيطرة المحليَّة والتجريبيَّة المحليَّة. وبالنظر إليه على هذا النحو، فإن المفهوم يتضمَّن الأفكار التاريخية والديمقراطية والعملية التي تكْمُن وراء الاتحادية الدستورية الأمريكية. إن الفكر الأساسي -مثله مثل الدستور نفسه- هو أن الحكومة الوطنية يجب أن تحلَّ المشاكل الوطنية، بينما الولاية والحكومات المحليَّة يجب أن تحتفظ بالسلطة للتعامل مع المشاكل الأكثر محليَّةً، التي هم الأقدر على التعامل معها بكفاءة.

إن الاعتراف بأهمية هذه الأفكار، التي تميز النزعة الاتحادية، والطبيعة التجريبية للقرارت اللازمة لتطبيقها، يمكن أن تساعد المحكمة على الحفاظ على علاقة عملٍ فعَّالة مع الولايات، وكذلك مع الحكومة الاتحادية. وسوف توضِّح

---

(7) Case 90/86, Criminal Proceedings Against Zoni, 1988 E.C.R. 4285.
إذا تحدثنا من الناحية الفنيَّة، فإن محكمة العدل الأوروبية لم تعدّ ذلك مسألة «تبعيَّة»، ولكنها لأسباب مذكورة في (ص١٩٥-١٩٨) أدرجتها تحت ذلك العنوان.

مناقشة المواضع المتعدِّدة ذات الصلة في القانون التأثيرَ المتبادل بين مبادئ الاتحادية الأساسية والأحكام التطبيقية.

الحدُّ من السلطة التشريعية الاتحادية

يتعلَّق موضوعي الأول في الاتحادية بسلطة الكونجرس في التشريع. والدستور يضع قائمة محدَّدة بالسلطات التشريعية التي يفوضها إلى الكونجرس. وهو يستخدم لغةً فضفاضةً لكي يصف الموضوعات الواردة في هذه القائمة -على سبيل المثال- بمنح الكونجرس السلطة لكي «ينظم التجارة مع الأُمم الأجنبية، وبين مختلف الولايات». ويضيف أن الكونجرس يمكنه -فضلًا عن ذلك- «أن يضع كل القوانين التي سوف تكون ضروريةً وملائمةً لتنفيذ تلك السلطات». ويجب على المحكمة أحيانًا أن تحاول تفسير هذه النصوص، لكي تبيِّن حدودها ومداها. ومن أجل القيام بذلك، يتعيَّن على المحكمة أن تطبق مبادئ الاتحادية. ولكن -كما لا حظ برانديس- لا تستطيع المحكمة بسهولة أن تصوغ أو تقيّم الوقائع ذات الصلة. والنتيجة أنه في مثل هذا النوع من القضايا، تشير مبادئ الاتحادية العملية على المحكمة أن تعيد حصَّة الأسد من مسؤولية التفسير إلى الكونجرس نفسِه(٨).

على سبيل المثال، طُلِب من المحكمة في قضية في عام ١٩٥٥م أن تبتَّ فيما إذا كان الدستور يُخوِّل الكونجرس سلطة إصدار تشريع يمنع حمل بندقية بالقرب من مدرسة محليَّة. ورأت المحكمة أن التشريع لا يَدخل في مجال السلطة التشريعية التي خوَّلها النص الخاص بالتجارة إلى الكونجرس. وزادت على ذلك بأن أشارت إلى مسعى الكونجرس لاغتصاب السلطات التشريعية التي حفظها الدستور للولايات. ولقد كان الفصل في هذه القضية صعبًا إلى حدٍّ كبير؛ نظرًا للعلاقات الداخلية الواقعية التي تكْمُن وراء حُكم المحكمة، مثلما يحدث غالبًا حينما يكون المطروح مسائل قانونية تتعلَّق بالاتحادية(٩).

---

(8) U.S. Const. art. I, § 8.

(9) United States v. Lopez, 514 U.S. 549, 551 (1995).

من الأسباب وراء ذلك أن عالم اليوم يتطلَّب من الحكومات أن تصدر قوانينَ تؤثر في المسائل التي تنطوي على أمور محليَّة قويَّة إلى جانب صلات مُحتمَلة فيما بين الدول. فيمكن للمواد الكيماوية المتسربة إلى الهواء في مدينة واحدة أن تؤثر -من خلال الماء والهواء- في مُدُن تبعد عنها آلاف الأميال. ويمكن لجهود ولاية للسيطرة على عادم السيارات -من خلال التأثير في الإعدادات الفنيَّة للسيارات- أن تؤثر في سعر السيارات ونوعيتها وإنتاجها واستخدامها في جميع أنحاء الأُمَّة. وزراعة القمح، أو زراعة الماريجوانا في المنزل لأغراض الاستعمال الشخصي، يمكن أن تؤثر في سِعر المنتج واستهلاكِه في ولاياتٍ أخرى، إذا كانت هذه الممارسة منتشرةً[١٠].

وهناك شيءٌ آخر يجعل من النادر العثور على إجابة سهلة عن السؤال حول أيّ مستوى من الحكومة يجب أن يكون مسؤولًا في المقام الأول عن المساعدة في حل المشكلات التي يُحتَمل أن تستدعي إصدار تشريع. أي وحدة من الحكومة يجب أن تكون مسؤولةً عن تقديم التعليم الذي سوف يُمكِّن عمَّال المستقبل، الأمريكيين المتنقلين، الذين قد يعيشون في ولاياتٍ عديدةٍ خلال حياتهم، من المنافسة المؤثرة في عالمٍ أضحت التجارة فيه عالميةً؟ على من تقع مسؤولية الرعاية الصحيَّة للعمَّال؟ ومتى يمكننا أن نخصِّص لقرارٍ محليٍّ جانبًا واحدًا -السرقات مثلًا- من ظاهرة أوسع، وهي في هذه الحالة الجريمة؟

تُظهر هذه الأسئلة أنه غالبًا ما يكون من المعقول أن نقسم المشاكل، وأن نتعامل مع بعض مظاهرها على اعتبار أنها محليَّة، ومع بعضها الآخر على أنها قوميَّة. ولكن ما إذا كان يتعيَّن على الحكومة أن تفعل ذلك، ومتى، وكيف، هي أمور تتوقَّف على وجهات نظر صنَّاع السياسة حول طبيعة المشكلة موضع النظر. وإجمالًا، هناك سبب واحد لتفضيل اتخاذ القرار على مستوى أكثر محليَّة، وهو أمر مختلف تمامًا عن تقدير كفاءة السلطات المحليَّة مقارنةً بالقوميَّة في عالمٍ متداخلٍ في الحقيقة. وتساعد الحقائق على تحديد الإجابات. والمشرعون أقدرُ

(١٠) للاطلاع على قضايا أخرى تتعامل مع تلك الأمور، انظر على سبيل المثال:
Wickard v. Filburn, 317 U.S. 111 (1942); and Gonzales v. Raich, 545 U.S. 1 (2005).

من القضاة على تجميع معلوماتٍ تجريبيَّة، من أجل وضع افتراضاتٍ قائمةٍ على الوقائع، ومن أجل ممارسة حكمٍ مستنيرٍ على السياسة. ومن ثَمَّ فعلى المحكمة أن تتردَّد غالبًا قبل أن تُحِلَّ حُكمها محلَّ حُكم الكونجرس.

وفي الوقت نفسِه، إذا كان على المحكمة أن تتردَّد على هذا النحو، فإن هذا لا يترك الولايات دون حماية. فأعضاء الكونجرس أنفسهم، بينما يشغلون مناصبَ قوميَّة، فهم مع ذلك مسؤولون محليون. حيث تقوم الولاية والناخبون المحليون بانتخابهم جميعًا، وعلى هذا النحوِ يتعيَّن على أعضاء الكونجرس أن يحاولوا تعزيز مصالح الولاية والناخبين المحليين، وهم يفعلون. يتحتَّم عليهم أن يظلوا على وعيٍ بمشاكل الولاية والمشاكل المحليَّة، وهم يفعلون. يتحتَّم عليهم أن يتشاوروا بشكلٍ متواترٍ مع الحكَّام، ومُشرّعي الولايات، والعُمَد، وأعضاء مجالس المدن، ومسؤولي مجالس المدارس، وغرف التجارة، والمسؤولين المحليين في نقابات العمَّال، وبطبيعة الحال، مع الناخبين أنفسهم، وهم يفعلون. وتعني حقيقة وجوب محافظة أعضاء الكونجرس على مثل تلك الصلات المحليَّة القوية أنه طالما يفضِّل العامَّة السيطرة المحليَّة، وطالما أنهم متشكِّكون في السلطة التي تُمارَس من مدينة بعيدة (سواء العاصمة الأمريكية، واشنطن، أو عاصمة الاتحاد الأوروبي، بروكسل)، فسوف يأخذ المشرعون المحليون وجهات النظر المحليَّة بالحسبان.

وعلاوة على ذلك، فإن الكتلة الأكبر من القانون الأمريكي -وتشمل قانون الأسرة، وأغلب القانون الجنائي، وكل قانون المخالفات تقريبًا، وكل قانون الملكيَّة تقريبًا، وأغلب قانون الأعمال، وأغلب قانون التعليم، وأغلب قانون الرفاهة، وحتى جزء كبير من قانون البيئة- هي قوانينُ ولايات، لا قوانين اتحاديَّة. وعندما يقوم الكونجرس بالتشريع على مستوى الأُمَّة، فارضًا أعباءً أو التزاماتٍ على الولايات، فهو في الغالب يقوم بذلك من خلال منح أموال اتحاديَّة للولايات أو المحليات، فارضًا على الأرجح معاييرَ فيدراليَّة في الوقت ذاته. وقد خلق الكونجرس كذلك نظامًا تعاونيًّا للقواعد بين الولايات، مثل قانون المياه النظيفة.

وعلى هذا النحو، ترك أعضاء الكونجرس المنتخبون -لدى اتخاذ قرارٍ حول المكان الذي يمكن فيه حلُّ المشكلات بشكلٍ أفضل- الكتلةَ الأكبر من القانون الأمريكي للولايات، لكي تقوم بوضعه وتطبيقه وتطويره. لقد وضعوا نُظُمًا قانونية اتحادية تستشرف التعاون الولاياتي-الاتحادي، وقد ساعدوا بذلك على حماية الولايات من المساعي الاتحادية لاكتساب السلطة على حسابهم.

فلنعُد الآن إلى قضيتنا الخاصَّة بالبنادق في المدارس عام ١٩٥٥م. كان السؤال عمَّا إذا كان البند الخاص بالتجارة في الدستور يمنح السلطةَ للكونجرس في أن يصدر تشريعًا يمنع حيازة بندقية بالقرب من مدرسة محليَّة. وفي تصدِّيها للقضية، أخذت المحكمة مجموعةً من المبادئ القانونية الأساسية الراسخة كمعطيات مُسلَّم بها. فالنص الخاص بالتجارة -على سبيل المثال- يمنح الكونجرس السلطةَ في تنظيم الأشياء التي تُنقَل في التجارة بين الولايات، والأنشطة التي تؤثر في التجارة بين الولايات. وفضلًا عن ذلك، يتعيَّن على المحكمة عندما تبتُّ فيما إذا كان نشاط ما -زراعة القمح للاستهلاك المنزلي مثلًا- له التأثير المقصود بين الولايات، أن تفترض أن الكونجرس له سلطة التصرف على ضوء التأثير الكُليّ من خلال تجميع الوقائع التي تندرج في النشاط ذاته. فحتى لو كان حصولُ مزارعٍ واحدٍ على حاجته من قمحٍ مزروعٍ في المنزل لا يؤثر في السِّعر بين الولايات، فإن مجموع كل ما يمكن أن يزرعه كلُّ الفلاحين من القمح يمكنه فعل ذلك. وقد أيدت المحكمة باطراد بين عامي ١٩٣٨ و١٩٩٠م -مُطبِّقة تلك المبادئ القانونية وما شابهها- التشريعاتِ الاتحاديةَ على أساس أن الأنشطة غير البارزة تؤثر في التجارة بين الولايات[١١].

وعلى كل حال، فقد ألغت المحكمة التشريع الاتحادي الذي يُجرِّم حيازة بندقية بالقرب من مدرسة. وقالت المحكمة إن التعليم والجريمة مسائلُ محليَّة في المقام الأول، وإن العنف المرتبط بالبنادق من شأنه أن يؤثر ابتداءً في

(11) Lopez, 514 U.S. at 551; U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3; see Lopez, 514 U.S. at 558–59; see id. at 560–61 (citingWickard, 317 U.S. at 128); see id. at 606–7 (Souter, J., dissenting).

المجتمعات المحليَّة، ومن ثَمَّ فإن التشريعات الجنائية للولايات تستطيع أن تتعامل بجدارة مع المشكلة المتعلِّقة بحيازة البنادق(١٢).

وعلى الرغم من وجود منطق معيَّن في هذا الموقف، فليس من العسير أن نجد تأثيرًا محتملًا بين الولايات من شأنه أن يبرِّر جعل حيازة بندقية بالقرب من المدرسة جريمةً اتحادية. فحيازة البنادق في المدارس يعني العنف، والعنف يعني تعليمًا رديئًا. والتعليم السيئ يعني قوى عاملة قليلة الإنتاجية، وغير قادرة على المنافسة. وهذا النوع من القوى العاملة يؤثر تأثيرًا سلبيًّا لا في ولاية واحدة، بل في كل الولايات. والعنف المنزلي -والبنادق جزء منه- يمثل مشكلةً قوميةً -على الأرجح- تستدعي حلًّا قوميًّا(١٣).

على هذا النحو، لدينا مجموعتان من الروابط القانونية، تصبّان في اتجاهين قانونيّيْن مختلفين. فأيهما يجب أن تهيمن على ناتج قرارات المحكمة؟ إن الإجابة تتطلَّب من القاضي أن يصدر قرارًا يتعلَّق بأهمية كلٍّ من الروابط الأساسية. ومثل ذلك الحكم يجب أن يكون مبنيًّا على الواقع، والمشرعون هم الأكثر قدرةً على اكتشاف تلك الوقائع، والأكثر قدرةً على تحديد مدى ملاءمة السياسة المتصلة بها. وهذا هو السبب في أن المحاكم -واضعةً في اعتبارها «الحقائق» الأربع التي قال بها برانديس- يجب أن تمتثل بقوة لحكم الكونجرس في مثل هذه المسائل. وهو السبب في أن العلاقة العملية بين الولاية والحكومة المركزية تعتمد إلى حدٍّ كبيرٍ على إبداء المحاكم هذا الامتثال تجاه الكونجرس.

باختصار، إن تطبيق مبدأ المناطقية على المشاكل القانونية المتعلِّقة بتفسير القائمة الواردة في الدستور للسلطات التشريعية الاتحادية يستلزم من المحكمة أن تنظر في أمورٍ تطبيقية في الأساس، وتتعلَّق غالبًا بالدرجة. وليست المحكمة من وجهة النظر المؤسسية مناسبةً للقيام بهذا النوع من التقريرات. وفي نهاية المطاف، ودونما حاجة للاندهاش، فإن قرار المحكمة في قضية البندقية لم يمنع الكونجرس من إعادة إصدار تشريعٍ مطابقٍ إلى حدٍّ بعيد. وفي هذه المرة، أقام

---

(12) Lopez, 514 U.S. at 551 (majority opinion); id. at 564–65.

(13) That is the position I took in my dissent. Id. at 619–22 (Breyer, J., dissenting).

التشريع حدوده على البنادق التي تُنقَل، وليس التي تؤثر في التجارة بين الولايات فقط. وغالبًا ما يتوافر هذا الشرط في كل البنادق(١٤).

عندها، وجدت المحكمة أنه من العسير اكتشاف طريقة تستند إلى المبادئ لتفسير قائمة السلطات التشريعية في الدستور، بما فيها النص الخاص بالتجارة، مثلما هو من العسير استخدام مبادئ الاتحادية أو المناطقية للحدِّ من هذه السلطات. ولا يعكس هذا أيَّ إخفاق على صعيد المبادئ أو على صعيد المحكمة. وإنما هو يعكس العالم كما هو اليوم، بالنظر إلى الطبيعة الأساسية للمشكلة القائمة على الوقائع.

حماية السُّوق القوميَّة

يتعلَّق موضوعي **الاتحادي الثاني** بالعمل التشريعي الذي يهدِّد بانتهاك مبادئ الاتحادية. هنا تستطيع المحكمة أن تلعب دورًا أكثر تأثيرًا في حلِّ المشكلة الاتحادية الناجمة عنه، وهي تفعل.

وتطرأ المشكلة من الظروف التالية: يسعى الدستور إلى أن يعطي الحكومة الاتحادية السلطةَ لمعالجة المسائل القومية. ويحتلُّ الحفاظ على السوق القومية مكانةً على رأس قائمة هذه المسائل. ويمنح النص الخاص بالتجارة بشكل خاص للكونجرس السلطةَ في تنظيم الأسواق بين الولايات والأسواق الدولية(١٥).

وفضلًا عن ذلك، فسَّرت المحكمة لفترة طويلة النص الخاص بالتجارة على أنه يعزِّز الغرض الأساسي من خلال منع الولايات من التداخل مع الحفاظ على السوق القومية، حتى في غياب قانون محدَّد صادر عن الكونجرس. ومن خلال تطبيق ما أسمته المحكمة «نص التجارة الكامن»، تقوم المحكمة بإلغاء أيِّ قانون لولاية يتداخل بشكل مؤثر مع عمليات الأسواق القومية أو الدولية باعتباره غيرَ دستوريّ(١٦).

---

(14) 18 U.S.C. § 922(q)(2)(A).

(15) U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3.

(16) See C & A Carbone, Inc. v. Clarkstown, 511 U.S. 383, 401–2 (1994) (O'Connor, J., concurring). =

إن هـذا المبدأ واضح. ولكن الحاجـة إلى معلوماتٍ واقعيَّة وتقديرٍ فنيٍّ تجعل -مـرةً أخـرى- من العسير علـى المحاكـم تطبيق المبدأ فـي الممارسـة. وتوضِّح الأمثلـة تلـك الصعوبة. لنفترض أن ولاية سـنَّت قانونًا يحظـر إحضار ثمار الخوخ المزروعة باستخدام مبيدات حشريَّة معيَّنة، أو أن قانونًا لولاية يُلزِم باستعمال نوع معيَّن من الصُّلب في مجال المصاعد، أو أن قانونًا لولاية يمنع الشاحنات من نقل الديناميت خلال سـاعات النهـار. فهل قوانيـن الولايات تلك مُعمَّمـة قصدًا لكي تحمـي مُنتِجي الولاية من المنافسـة من خارج الولاية؟ لـو كان الأمر كذلك، فهي تنتهـك نـصَّ التجـارة الضمنـي. إنها بذلك تُقحِم نفسـها فـي السـوق القومية لكي تحمي التجارة المحليَّة، وهو الشـرُّ الذي يسـعى النصُّ إلى منعه. ولكن افترض أن قوانين الولاية تلك وُضِعت أساسًـا لكي تحمـي المواطنين من المبيدات الخطرة، أو مـن المصاعـد غيـر السـليمة، أو من أخطار انفجـار. إذا كان الأمـر كذلك، فإن أهدافها يمكن أن تبرِّر التأثير السـلبي في التجارة بين الولايات(١٧).

كيف يمكن للمحاكم أن تحدِّد إذا ما كانت تلك القوانين تحمي المسـتهلكين مـن ضـرر خطيـر أو أن لها نوايـا مريبـةً أبعد من ذلـك؟ على غرار السـؤال الآنِف الذكـر عمَّـا إذا كان القانـون الصـادر عـن الكونجرس يقـع خـارج نطـاق التفويض

= وانظر على سبيل المثال:

Camps Newfound/Owatonna, Inc. v. Town of Harrison, 520 U.S. 564, 595 (1997).

حيـث أبطلـت المحكمـة تشـريعًا لولايـة مايـن اسـتثنى مـن إعفائـه الضريبـي للعقـارات التابعـة لمنظمـاتٍ خيريـة المنظمـاتِ التـي تُـدار بشـكل رئيـس لمصلحـة غيـر المقيميـن.

وانظر أيضًا:

Wyoming v. Oklahoma, 502 U.S. 437, 461 (1992).

حيـث أبطلـت المحكمـة قانونًـا لولايـة أوكلاهومـا أقـرَّ تفرقـةً ضـد مُنتجـي الفحـم مـن خـارج الولايـة.

(١٧) انظر على سبيل المثال:

Wyoming, 502 U.S. at 454–55.

(«عندمـا يصـل تشـريع الولايـة إلـى الحمايـة الاقتصاديـة المُجـردة، فـإن قاعـدة عـدم الصحَّـة تـكاد تسـري تلقائيًّا»).

[citing Philadelphia v. New Jersey, 437 U.S. 617, 624 (1978)].

الدستوري للكونجرس، يستدعي هذا السؤال تقصي الظروف الواقعيَّة. غالبًا ما تكشف الإجابة حقائقَ عامَّة وفهمًا لكيفية عمل الأسواق المعنيَّة. وهو على الأرجح يُفسِح المجال لممارسة الحكم على ضوء تلك المعرفة الفنيَّة.

وعلى خلاف الموضوع الفيدرالي الأول (الخاص بسلطة الكونجرس في التشريع)، لا يمكن العثور على إجابة هذا السؤال المتعلِّق بالنص الخاص بالتجارة بالسماح للمحاكم بأن تقبل في خاتمة المطاف بأيِّ حلٍّ يتبنَّاه المُشرع. ذلك أن مُشرعي الولاية سيكونون خاضعين في الغالب لتأثير المصالح ذاتها التي يسعى النص الخاص بالتجارة القومية إلى الحماية منها، وبالتحديد المصالح المحدودة للولاية التي تهدِّد السوق القومية. لدى مناقشة الموضوع الأول، رأينا كيف أن حقيقة أن ناخبي ولاية ينتخبون ممثلي تلك الولاية في مجلس الشيوخ تعني أن ممثليهم المُنتَخَبين سوف يُولون الاهتمام لمصالح الولاية عندما يقترعون على التشريعات الاتحادية. ولكن هنا الحقيقة المعاكسة، وهي أن حاكم ولاية -حاكم كاليفورنيا مثلًا- ليس مُنتخبًا من قِبَل ناخبي ولاية أخرى، فلنَقُل ناخبي فلوريدا، هذه الحقيقة تعني أن حاكم كاليفورنيا سوف يكون لديه باعثٌ ضعيفٌ حينئذٍ على الاهتمام بمصالح فلوريدا عندما يقرِّر ما إذا كان سيوقع قانونًا يمنع عمليًّا بيع ثمار الأفوكادو المُنتَجَة في فلوريدا في كاليفورنيا.

وعلى هذا النحو، عندما واجهت المحكمة مشكلة قانون ولاية يهدم السوق القومية، فإنها لم تتبع ببساطة مُشرعي الولاية، وأعملت -عِوضًا عن ذلك- طريقةً محايدةً لدى إصدار الحكم في محاولتها للتغلُّب على عيوبها المؤسَّسية الكبيرة، وهي الوقوف على الحقائق التشريعيَّة العامَّة. وقد قامت بذلك لا باتباع تقدير المُشرعين، بل بتوضيح أنه مهما كان القرار الخاص بالمحكمة، فإن الجهة التشريعية الاتحادية -أي الكونجرس- تظل حُرّة في أن تنقض ذلك القرار. وعلى سبيل المثال، لو أن المحكمة رأت أن قانونًا للولاية يمنع نقل الديناميت خلال النهار ينتهك النص الضمني الخاص بالتجارة بعرقلة التجارة بين الولايات، فإن الكونجرس -طبقًا لسلطته الحصرية في تنظيم التجارة بين الولايات- يستطيع أن يمنح الولاية سلطةَ إعادة إصدار هذا القانون بعينه.

وفضلًا عن ذلك، يمكن للكونجرس أن يفوّض سلطته في أن يكون له الكلمة الأخيرة إلى وكالة إدارية. وعلى ذلك، يستطيع أن يعطي لإدارة النقل الاتحادية سلطةَ تقرير ما إذا كان حظر الوكالة نقل الديناميت خلال ساعات النهار يتداخل مع السوق القومية. وتستطيع إدارة النقل أن تخوّل الولاية الاحتفاظ بقانونها. وإذا كان لمحكمة أن تراجع قرار إدارة النقل، فإنها ستفعل ذلك فقط بالطريقة التي تراجع بها قرار أيِّ وكالة أخرى، مُتّبعة قرار الوكالة، ومُنحّية جانبًا إرادة الوكالة فقط إذا لم تكن مبنيَّةً على أسبابٍ معقولة.

الخلاصة: أن خطَّة ثلاثية الأطراف -المحكمة والكونجرس والوكالة يعملون معًا في منطقة من القانون تقوم على التجريبيَّة من أجل تحديد ما إذا كانت ولاية قد انتهكت مبدأً دستوريًّا أساسيًّا، ومتى وقع ذلك- تسمح هذه الخطَّة للمحكمة أن تعمل بشكلٍ تعاونيٍّ مع كلٍّ من الفرعَيْن التشريعي والتنفيذي من الحكومة، مستفيدةً من خبرتهما في إعطاء معنًى رصين لمبادئ المناطقية الاتحادية.

حماية الولاية والسلطة المحليَّة

يعود **الموضوع الاتحادي الثالث** إلى مشكلة سعي المُشرع القومي -الكونجرس تحديدًا- إلى اجتياح سلطة الولاية. ويركِّز هذه المرة على السلطات الأساسية غير المنصوص عليها التي «كفلها التعديل العاشر للولايات على التوالي، أو للشعب»، والتي لم ترد ضمن قائمة السلطات التشريعية التي خولها الدستور للكونجرس. هنا غالبًا ما تستطيع المحكمة أن تحمي مبادئ الاتحادية بشكلٍ أفضل، ليس بإلغاء القوانين الاتحادية باعتبارها مناقضةً للتعديل العاشر، أو بمحاولة تحديد الطبيعة المميزة للسلطات المكفولة التي أشار إليها؛ ولكن بالاحتفاظ بمبادئ الاتحادية (أو المناطقية) الأساسية في الذهن، واستخدامها عواملَ تساعد في إرشاد المحكمة إلى أحسن الحلول في قضايا بعينها تتضمَّن التشريعات وأجزاء أخرى من الدستور.

فلننظر إلى مشكلة قانونية شائعة: النَّسخ. عندما يصدر الكونجرس تشريعًا اتحاديًّا، ينظِّم نقل المعدات بين الولايات مثلًا، فإن له السلطة القانونية في أن

يُبطِل تشريعات الولايات ذات الصلة بالموضوع. وقد يُبطل كل تشريعات الولايات التي تغطي المسألة العامَّة نفسها؛ على سبيل المثال،كل ما يُنظِّم منها نقل المعدات بين الولايات. وقد يُبطل كل قوانين الولايات التي تتعارض مباشرةً مع التشريع الاتحادي؛ على سبيل المثال، كل تلك التي تضع قاعدة تتعلَّق بالأضواء العالية المعاكسة في الناقلات التي تعمل بين الولايات. وقد يُبطل قوانين الولايات التي تمثل عقباتٍ مهمَّة في سبيل استيفاء التشريع الاتحادي لأغراضه الأساسية؛ على سبيل المثال، تلك التي تضع قواعدَ تطلب من سائقي الناقلات وضعَ أنواعٍ مختلفةٍ من شاشات المطر غير الشفافة فوق الأضواء العالية مباشرةً.

وعلى كل حال، قد لا يذكر الكونجرس بالضبط ما قام به في أيِّ تشريعٍ فعليٍّ، ومن ثَمَّ قد يتعيَّن على المحاكم أن تقرِّر ما إذا كان التشريع الاتحادي ينسخُ ضمنيًّا -ومن ثَمَّ يُبطِل- تشريعًا بعينه للولاية.

قد يُصدر الكونجرس -على سبيل المثال- تشريعًا يفوض لوكالة اتحادية، هيئة الطعام والدواء الاتحادية (FDA)، السلطةَ في استلزام صِيغ معيَّنة في الملصقات لتأكيد سلامة الدواء. وعندئذٍ، تشترط الهيئة على مُصنِّعي الدواء أن يُدرجوا خمسة مخاطر مختلفة على ملصق الدواء. فهل تستطيع الولاية أن تشترط على الشركة أن تُضيف خطرًا سادسًا؟ هل بإمكانها أن تخول المحلفين في قضية مخالفة لدى محكمة الولاية أن يقرِّروا مسؤولية المُصنِّع عن الإخفاق في التحذير من الخطر السادس، وأن يحكموا بتعويضاتٍ كبيرة[١٨]؟

إن التشريع الاتحادي نفسه لا يذكر ما إذا كان يقصد أن تقوم متطلبات الوكالة مقام القاعدة فقط، ومن ثَمَّ يسمح للولاية بأن تضيف متطلباتٍ أخرى، أو مقام السقف أيضًا، بحيث لا تستطيع الولاية إضافة متطلباتٍ أخرى. ولا يوضِّح غرض التشريع أيضًا -زيادة الأمان- للمحكمة كثيرًا. إن إضافة كلماتٍ على الملصق لتجنُّب مسؤولية المخالفة سوف يعني أحيانًا مُنتجًا أكثر أمانًا (عندما تُحدِّد

(18) Cf. Wyeth v. Levine, 129 S. Ct. 1187, 1191 (2009); cf. also Altria Group, Inc. v. Good, 129 S. Ct. 538, 541 (2008).

الكلماتُ بدقَّة الخطرَ الإضافي)، وأحيانًا منتجًا أكثر خطورة (عندما تؤدي المتطلبات بمُصنِّعي الدواء إلى تعديل ملصق وافٍ، مُربكين بذلك المستهلكين، ومن ثَمَّ جاعلين كل الملصقات أقلَّ فاعليةً).

هل يمكن أن تعيننا مبادئ الاتحادية أو المناطقية؟ إنها تخبرنا بترك الأمور على المستوى المحليِّ ما لم يكن التنظيم الاتحادي ضروريًّا. ولكن -مرةً أخرى- نحتاج إلى معرفة واقعيَّة وفنيَّة معقولة حول كيفية عمل قواعد الأدوية قبل أن نعلم -بشكل متوازن- ما إذا كانت قضايا مخالفات الولايات تساعد أو تضرّ مجهود التشريع الاتحادي من أجل وضع العقاقير الطبيَّة بين أيدي أولئك الذين يحتاجون إليها دون مخاطر غير ضرورية.

عند هذه النقطة يتعيَّن علينا الرجوع إلى مناقشة نص التجارة الضمني للنظر في الجهود التعاونية للمؤسسات التي تعمل جيدًا في هذا السياق. هل ستعمل جيدًا هنا؟ إن المسألة التي تنظرها المحكمة تشمل تفويض الكونجرس السلطة إلى وكالة اتحادية. في هذا المثال، يلزم التشريع الصمت بخصوص مسألة النَّسْخ. وهناك حجج قوية مؤيدة وداحضة للسماح لعملية اتخاذ قرار على الصعيد المحليِّ (أي قضايا الجنح في الولايات) بإجراء إضافة على عملية اتخاذ قرار اتحاديّ (أي متطلبات الوكالة الاتحادية للأغذية والدواء فيما يتعلَّق بالملصقات). وتطبيق المبدأ الاتحادي -مثله مثل المبدأ المناطقي- سوف يساعدنا فقط إذا استطعنا الحصول على معلوماتٍ واقعيَّة وخبرةٍ ذات شأن (حول كيفية عمل القواعد الخاصَّة بالدواء والقواعد الاتحادية ذات الصلة في الواقع).

مَن الذي لديه تلك المعلومات والتجربة؟ إنها الوكالة، لا المحكمة. على ذلك النحو، وكما هو الحال فيما يتعلَّق بشرط التجارة الضمني، فإن المحكمة يمكنها أن تلجأ إلى الوكالة طلبًا للعون. فالوكالة لديها المعلومات أو تستطيع الحصول عليها وتقييمها، والوكالة تفهم مخطط التشريع، والوكالة عندما تقرِّر مسائل السياسة يجب عليها -بطبيعة الحال- أن تشاور كلَّ الأطراف المعنيَّة، وتأخذ بعينِ الاعتبار وجهات نظرها، بما فيها الولايات. لماذا -إذن- لا نَدَع الوكالة تتخذ القرار الناسخ الذي نتحدَّث عنه؟ إذا قرَّرت الوكالة أن قواعدها

تُبطِل قضايا جُنَح الولاية، فإن المحكمة سوف تُذعِن لقرار الوكالة، وإذا لم تقل الوكالة شيئًا، تستطيع المحكمة أن تفترض أن قواعد وكالة الأغذية والدواء لا يُقصَد منها، ولا تنسخ قانون الولاية.

يُرينا هذا المثال كيف يمكن للمحكمة أن تفسِّر تشريعًا عاديًّا على ضوء مبادئ الاتحادية الأساسية. سوف تستوثق المحكمة من الأغراض الأساسية للتشريع الصادر عن الكونجرس. وفي قيامها بذلك، قد تسعى بجدٍّ إلى العثور على سُبل متوافقة مع الغرض الأساسي، لكي تلعب الولاية دورًا، تحديدًا في المجالات التي يكون لدى الولاية فيها تجربة خاصَّة. وقد تلجأ المحكمة أيضًا إلى وكالةٍ متخصِّصة، وتعتمد عليها، من أجل الحصول على معلوماتٍ تجريبيَّة ذات صلة، وتقييمها في إطار اتباعها لقرارات الوكالة التي تستند على خبرة تلك الوكالة. باختصار، تستطيع المحكمة أن تسعى إلى شراكة بين المؤسسات الحكومية، بما فيها الكونجرس والوكالة والمحكمة، في مسعًى لإصدار قراراتٍ أكثر فاعليةً، وأكثر استنارةً، يستطيع من خلالها كلُّ طرف أن يستفيد من كفاءات الآخرين.

وتستطيع المحكمة أيضًا أن تساعد في حماية الولايات بطرقٍ متعدِّدة عندما تفسِّر نصوصًا في الدستور تبدو غير ذات صلة. وتعطينا قضية شركة ثلج الولاية الجديدة المذكورة آنفًا مثالًا جيدًا. ففي عام ١٩٢٥م، سنَّت أولاية وكلاهوما قانونًا ينظِّم بيع الثلج، الذي كان يُستَخدم في تبريد الثلاجات. في ذلك الوقت، كانت سوابق المحكمة العليا تقول إن الحظر الدستوري على نزع «ملكيَّة دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة» يسمح فقط بهذا النوع من التنظيم إذا كان العمل التجاري ذا طبيعة خاصَّة بشكلٍ ما، خاصةً إذا كان «الباعث عليه مصلحة عامَّة». وجادل آل ليبمان The Liebmanns -الذين كانوا يرغبون في الدخول في تجارة الثلج- بأنها لم تكن ذات خصوصية، وأن الثلج مثله مثل اللحوم والبطاطس أو البضائع الأخرى، ولكنه أكثر برودةً فقط. وكان آل ليبمان على حقٍّ على الأرجح فيما يتعلَّق بصلة الثلج بالبضائع الأخرى. ومع ذلك، فإن القاضي برانديس -بالإضافة إلى مخالِف آخر فقط- صوَّت لصالح بقاء القانون. وفسَّر وطبَّق نصًّا دستوريًّا، تحديدًا الشرط الخاص بالإجراءات الواجبة، الذي لا يُخبِر

في ظاهره شيئًا عن الاتحادية، على ضوء واحدٍ من أهداف الاتحادية الأساسية، وهو تحديدًا الذي يسمح للولايات أن تتصرف بوصفها مَعامِلَ مُنخرطةً في تجربة اقتصادية(١٩).

وهناك مثالٌ آخر أكثر حداثةً يعرض لنا كيف تستطيع المحكمة أن تطبّق الاتحادية من خلال وضع الهدف نُصبَ عينها عندما تنظر في نصوصٍ دستوريةٍ أخرى. فقد واجهت المحكمة عام ٢٠٠٧م مسألة ما إذا كان النص الدستوري على الحماية المتساوية يحظر على مدينتي سياتل ولويزفيل Seattle and Louiville أن تأخذا بعينِ الاعتبار الإرث العنصري لطلابهما خلال تطويرهما خطط تعزيز التنوُّع العنصري في المدارس الأوّليّة والثانويّة العامّة(٢٠).

حتى الحكم في قضية براون، كان لدى لويزفيل نظامُ فصلٍ تامّ في المدارس، أُلغي بعد الحكم تحت إشراف محكمة اتحادية. وبعد أن أنهت المحكمة الاتحادية أخيرًا إشرافها على مدارس لويزفيل (بعد سنين عديدة)، كانت النسبة في المدارس حوالي ٣٠٪ من السود و٧٠٪ من البيض. وعندئذٍ، رسمت الإدارة التعليمية الحدود، ورتَّبت نقل الطلاب، وأدارت أجزاء أخرى من خطَّة مركَّبة مصمَّمة للتأكُّد من أن كلَّ مدرسة تتضمَّن طلابًا من أعراق متنوِّعة. ولم يكن لأيِّ مدرسة أن تتضمَّن أقلَّ من ١٥٪ أو أكثر من ٥٠٪ من الطلاب السود(٢١).

وفي سياتل، حاول مجلس المدارس طوعيًّا أن يدمج نظامها المدرسي المقسَّم على أساسٍ عنصريٍّ، لتكتشف أن العديد من العائلات البيضاء انتقلت إلى الضواحي، تاركين كثيرًا من مدارس المدينة دون هيئة طلابية متنوِّعة عرقيًّا. وطوَّرت سياتل خطَّة مركَّبة مصمَّمة من أجل جذب طلاب الضواحي البيض إلى

---

(19) New State Ice Co., 285 U.S. at 271; id. at 273–77; Brief of the Appellee at 17, New State Ice Co., 285 U.S. 262 (No. 463); New State Ice Co., 285 U.S. at 281 (Brandeis, J., dissenting); id. at 310–11.

(20) Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1, 551 U.S. 701, 709–11 (2007).

(21) Id. at 715–16.

مدارس المدينة. وأكدت الخطَّة على حرية كل طالبٍ في اختيار مدرسة عُليا. ولكن عندما أدت هذه الخطَّة إلى أن تتلقى مدرسة بعينها طلباتٍ فوق طاقتها، قدَّمت الخطَّة شرطًا ترجيحيًّا يقوم على أساسٍ عنصريٍّ. فإذا كانت قائمة المُسَجَّلين للمدرسة من عنصر الأقليَّة أو الأغلبيَّة تزيد على نسبة ٣٠٪ بالقياس إلى المعدَّل العام للنسبة بين الأغلبيَّة والأقليَّة في الحيّ، قد يتعيَّن على الطالب أن يؤجل دخوله مدَّة عام. وكان هذا هو الحال أيضًا إذا كان دخول الطالب فورًا من شأنه أن يجعل المدرسة أقلَّ تنوعًا من النسبة المسموحة(٢٢).

وقد وجد أربعة من أعضاء المحكمة أن خطط كلٍّ من سياتل ولويزفيل غيرُ دستوريَّة، مُسبِّبين ذلك بأن استخدام معايير قائمة على أساسٍ عنصريٍّ ينتهك شرط الحماية المتساوية. وانضمَّ إليهم عضو خامس على أرضياتٍ غير مُلزِمة إلى حدٍّ ما. واعترض الأعضاء الأربعة الباقون في المحكمة (وكنتُ واحدًا منهم) بقوة. وحاججنا بأن التعديل الرابع عشر ينطبق بدقَّة عندما يُحبِط التمييز القائم على أساسٍ عنصريٍّ غرَضَه الأساسي -عندما تضع الأقليات العرقيَّة في وضع المميَّز ضده- أكثر مما عندما تسعى التفرقة على أساسٍ عرقيٍّ إلى توكيد ذلك الغرض الأساسي من خلال السعي إلى دمجٍ عرقيٍّ متزايدٍ على سبيل المثال. وأشرنا إلى سابقة اعتقدنا بقوة أنها تدعم استخدام معيارٍ عنصريٍّ ضمن حدود ضيقة عند اللزوم لتحقيق الدمج. وأضفنا أن تاريخ التمييز، المتبوع بجهودٍ من أجل تحقيق الدمج في المدينتَيْن، قد دعَمَ استخدام المعيار القائم على أساسٍ عنصريٍّ أمام المحكمة. وقلنا إن استخدام تلك المعايير يؤكِّد أهداف حُكم قضية بروان العملية المضادة للفصل(٢٣).

وجرى التنازع حول النتائج باحتدام؛ لأن كل جانبٍ قد شعر بقوة أن الجانب الآخر أساء استخدام السابقة، أو أساء تطبيقها، وأساء فهم الهدف الدستوري

---

(22) Id. at 711–12; id. at 812–13 (Breyer, J., dissenting).

(23) Id. at 709–11 (majority opinion); id. at 782 (Kennedy, J., concurring in part and concurring in the judgment); id. at 832–35 (Breyer, J., dissenting); id. at 823–29, 855–58; id. at 836; id. at 803.

الأساسي أو أساء تطبيقه، أو أساء حساب الآثار المتوقعة لمواقفهم إزاء قدرة الأُمَّة على إنهاء التفرقة العنصرية. ولن أكرِّر المجادلات الرئيسة؛ لأن واحدةً منها فقط تتصل مباشرةً بموضوعنا هنا، أي بالاتحادية على وجه التحديد.

لقد نَظَر هذا الجدال الخاص -في جانبٍ منه- إلى مبادئ الاتحادية باعتبارها مؤيِّدة لوجهة نظر المخالفين. فقد أوضح المعارضون أن المحكمة طالما أقامت «أحكامَها بصدد المدارس العامَّة» على اعتبار أن «الدستور يعطي الإدارات المحليَّة للمدارس درجةً كبيرةً من حرية الحركة عندما يتعلَّق الأمر باستخدام معايير تنطوي على الوعي بالعنصرية»، وأنه على هذا النحو يأخذ بالحسبان أهمية أن تجد المجتمعات المتفهمة لاحتياجاتها ومواردها وتاريخها وظروفها حلولَها ذات التوجُّه المحلي لنقص التنوُّع. وفي الواقع، لقد قال حُكم قضية براون الثانية إن على القضاة أخذ هذه العوامل بعينِ الاعتبار، حتى إذا كان القيام بذلك قد يؤدي إلى تعطيل الاندماج. وكان واضحًا بالنسبة إلى المعارضين أن المحكمة يتعيَّن عليها أن تنظر في هذه العوامل -التي تعكس مبادئ الاتحادية- عندما تسعى المجتمعات المحليَّة إلى تحقيق أهداف حكم قضية براون الأساسية[٢٤].

وكانت نقطة المخالفين بخصوص الاتحادية هي التالية: لا أحد يستطيع أن يتيقَّن من أحسن السُّبل لتحقيق هدف الدستور: «ما هي الطريقة المُثلى لإنهاء التفرقة العنصرية الضارة؟ ما هي الطريقة المُثلى لخَلق مجتمع يضمُّ كل الأمريكيين؟ ما هي الطريقة المُثلى لكي نتغلَّب على مشاكلنا الحقيقيَّة المتعلِّقة بالفصل المُتزايد على أرض الواقع، والمدارس الداخلية المضطربة، والفقر المرتبط بالعِرق؟». إن «الدستور يخلق نظامًا سياسيًّا ديمقراطيًّا يجب أن يعثر الناس من خلاله معًا على الإجابات». واحترام المؤسسات المحليَّة هو جزءٌ من ذلك النظام. ويجب أن تكون المحكمة منتبهةً إلى هذه الحقيقة (كما كانت في قضية براون) حتى عندما تفسر جزءًا من الدستور لا يشير تحديدًا إلى الاتحادية، شرط الحماية المتساوية في هذه الحالة. بهذه الطريقة أضافت مبادئ الاتحادية

---

(24) Id. at 866; id. at 849 (citing Brown v. Board of Education [Brown II], 349 U.S. 294, 299 [1955]).

-من خلال إسهامها في تفسير نصوصٍ شتَّى في الدستور- وزنًا لتفسير المعترضين لشرط الحماية المتساوية(٢٥).

يوضِّح هذا الفصل كيف طبَّقت المحكمة (منتبهة لـ «حقائق» برانديس الأربع) مبادئ الاتحادية أو المناطقية بطرقٍ مختلفة في ظروفٍ مختلفة. فعندما تسعى المحكمة إلى أن تحدِّد ما إذا كان الكونجرس قد تجاوز السلطات التشريعية المُخولة إليه، قد تؤدي تلك المبادئ بالمحكمة إلى الامتثال بإرادتها للكونجرس. وعندما تسعى المحكمة إلى حماية السوق القومية، قد تؤدي المبادئ بالمحكمة إلى الاعتماد على الكونجرس أو الوكالة من أجل حوار مستمر. وعندما تسعى المحكمة إلى حماية سلطة الولاية، قد تؤدي المبادئ بالمحكمة إلى أن تفسِّر التشريعات والنصوص الدستورية التي قد تبدو غير ذات صلة بطريقة تعكس مبادئ الاتحادية. ومن خلال هذه الأشكال المتفاوتة لتطبيقات المناطقية، يمكن لقرارات المحكمة أن تُحفز علاقات فعَّالة مع مسؤولي الحكومة، سواء كانوا اتحاديين أو في الولايات، بينما تضع في الوقت ذاته حلولًا حكومية أقرب إلى الناس. وعلى هذا النحو، يمكن أن تكون لقرارات المحكمة قيمةٌ عمليةٌ وأيضًا ديمقراطية، وهي تركيبة قوية لازِمة من أجل ضمان القبول الشعبي المستمر.

(25) Id. at 862.



الفصل الحادي عشر
المحاكم الاتحادية الأخرى
التخصُّص Specialization

حتى الآن، أوضحت الطرق التي تستطيع المحكمة العليا من خلالها أن تجعل قراراتها عملية (ومن ثَمَّ مقبولة) باحترامها لأدوار المؤسسات الحكومية الأخرى والعلاقات معها. والآن نتساءل: هل بإمكانها أن تنجز العمل نفسَه مع المحاكم الفيدرالية الأخرى؟

مما لا شكَّ فيه أن درجات المحاكم المختلفة داخل النظام القضائي لها أدوار مختلفة، ومن خلال وضع هذه الحقيقة في الميزان في أثناء اتخاذ قراراتها وإعطائها وزنها الصحيح، تستطيع المحكمة أن تساعد على الاحتفاظ بنظامٍ قضائيٍّ يعمل جيدًا في كليته، ويحلُّ المنازعات حلًّا عادلًا وسريعًا. ولكي نفصّلَ القول في هذا، سوف أعرض أمثلة توضيحية اختلف فيها أعضاء المحكمة حول أهمية التخصُّص، أي حول الوزن النسبي الذي يجب إعطاؤه للميزات النسبية للمحاكم الأدنى.

التخصُّص

أشير بمصطلح التخصُّص إلى المهام القضائية التي تقوم بها المحاكم الاتحادية بشكلٍ معتادٍ عند مستويات مختلفة من النظام القضائي. وفي هذا النظام، تقع المحاكم الابتدائية في المستوى الأدنى، ومحاكم الاستئناف في الوسط، والمحكمة العليا على قمَّته.

ويعكس هذا التنظيم المتدرج حقيقةَ أن «المحاكم العليا» لها الكلمة الأخيرة فيما يخصُّ معنى النص. ولكن أخذ التدرج وحده بعينِ الاعتبار يعني الإخفاق في فهم الأدوار المتخصِّصة لهذه المحاكم المختلفة.

وقد تكون الأرقام هنا مفيدةً. فالمحاكم الاتحادية الابتدائية على الصعيد القومي موزَّعة على أربع وتسعين منطقةً جغرافيةً. وتبلغ الأرقام السنوية للقضايا المرفوعة أمام المحاكم الاتحادية الابتدائية (دون ذكر قضايا الإفلاس) نحو ٣٤٠٠٠٠ قضية في السنة (أقل من اثنين بالمئة مما يرفع أمام محاكم الولايات)، وتمثِّل الكتلة الأكبر من عمل النظام القضائي الفيدرالي. ومحاكم الاستئناف الفيدرالية موزَّعة على اثنتي عشرة دائرةً جغرافيةً في جميع أنحاء الأُمَّة، بالإضافة إلى محكمة استئناف الدائرة الاتحادية. وعادةً ما يكون للمتقاضين الذين يخسرون دعاواهم في المحكمة الابتدائية الحقُّ في الاستئناف، وفي كل عامٍ يرفعون نحو ستين ألف استئناف تفصل المحاكم الاستئنافية في حيثياتها. وتتلقى المحكمة العليا نحو ثمانية آلاف طلب تُثير اختصاصها الكامل كلَّ سنة. وتستجيب المحكمة لنحو واحد بالمئة من الطلبات، وعلى هذا النحو تفصل سنويًّا في نحو ثمانين قضيةً[1].

وتقوم المحاكم في كلٍّ من المستويات الثلاثة بوظائف مختلفة. وتقوم المحاكم الابتدائية -خط المواجهة الأول- بالغالبية العظمى من العمل القضائي كلِّه. فهي تستجيب للحاجة العامَّة في كل مجتمع إلى إيجاد طريقة لحلِّ المنازعات بين الأفراد. ونتيجةً لذلك، يتخصَّص قضاة المحاكم الابتدائية في التركيز على منازعات الأفراد. فعندما يرفع الأطراف منازعاتهم إلى المحكمة، يشجِّع قاضي المحكمة الابتدائية الأطرافَ على تسويتها رضاءً. فإذا أخفقت التسوية، ينظر قاضي المحكمة الابتدائية في النزاع المطروح، بما في ذلك التحقيقات والاستجوابات الإجرائية، سامحًا على ذلك النحوِ لكل طرفٍ بالحصول على المعلومات من الطرف الآخر. ويُشرف القاضي على تقديم الأدلَّة في المحكمة، ويعطي الإرشادات للمحلفين فيما يخص القانون. ويقوم المحلفون (أو القاضي إذا لم يكن هناك محلفون) بالتثبُّت من الوقائع. وفي سعيهم لهذا، يُحتَمل أن يقوم

(1) See Robert C. LaFountain et al., National Center for State Courts, Examining the Work of State Courts (2007); and Statistics Division, Administrative Office of the U.S. Courts, 2008 Annual Report of the Director: Judicial Business of the United States Courts (2009).

المحلفون أو القاضي بالحكم على المصداقية، أي تقرير من سيصدّقون قوله عندما يدلي الشهود بإفاداتٍ متناقضة. ويقرِّر القاضي بشكلٍ نهائيٍّ إذا ما كان الحكم لصالح أحد الطرفين أو الآخر متوافقًا مع القانون. وفي قيامه بهذه المهام، قد يرى القاضي أن يلتقي مع الأطراف وجهًا لوجه، ويبحث كذلك كيف سيكون أَثَر إعمال القانون في الأطراف المتنازعة، وربما أَثَره في أطرافٍ أخرى ذات صلة. وكحدٍّ أدنى، يصل قاضي المحكمة الابتدائية إلى فهم الظروف المحيطة بالمنازعة المحدَّدة.

وهنا يأتي دور القاضي الاستئنافي. إذ يمكن للطرف الخاسر في المحكمة الابتدائية أن يستأنف، مدعيًا أن قاضي أول درجة أخطأ فيما يتعلَّق بالقانون، أو استخلص الوقائع على خلاف الدليل . وعند النظر في الاستئنافات، يكون للقضاة الاستئنافيين دوران مختلفان. حيث يتعاملون -**أولًا**- مع «تصحيح الخطأ»، فقد يجادل المستأنف بأن قاضي الدرجة الأولى قد طبَّق قانونًا صحيحًا بطريقة خاطئة؛ على سبيل المثال، إذا قَبِل قاضي الدرجة الأولى أو رفض أن يقبل شهادةً بعينها أو سمح للمحلفين بالوصول إلى استخلاص واقعة لا يؤيدها دليلٌ من وجهة نظر المستأنف. ولكي يقرِّر القضاة الاستئنافيون ما إذا كان المستأنف على حقٍّ، قد يتعيَّن عليهم أن يراجعوا الملف لفحص ظروف تلك القضية. وقد يتعيَّن عليهم أن ينظروا في الدليل المقدَّم ليقرِّروا ما إذا كان قد راعى الضمانات التي أوضحها قاضي الدرجة الأولى، وما إذا كان يدعم بشكلٍ مقبولٍ النتائج الواقعية التي خلص إليها المحلفون.

وثانيًا: ينخرط القضاة الاستئنافيون في تفسير النصوص، ويتفحَّصون جملةً في تشريعٍ أو في الدستور، لكي يقرِّروا حقيقة مغزاها أو كيف تُطبَّق.

وقد يطلب الطرف الذي خسر الاستئناف من المحكمة العليا القيامَ بمراجعة أخرى. وكما هو مشروح في الملحق الثاني، فإن عمل المحكمة العليا ينحصر -في الغالب- في تفسير النصوص. فيختلف دور المحكمة عن محاكم الاستئناف الفيدرالية في أن ذلك التفسير الدستوري يشكِّل جزءًا أكثر أهميةً من عملها التفسيري.

وتساعد العديد من القواعد القانونية (التي غالبًا ما تكون متأصلةً في الممارسة المتعارف عليها، وتكون الآن في الغالب مُتضمَّنة في قواعد مكتوبة أو سوابق قضائية) في جعل النظام القضائي يعمل بشكلٍ أكثر كفاءةً من خلال ترسيخ الطبيعة الخاصَّة للمهام المنوطة بالمحاكم على اختلافها. فعلى سبيل المثال، تتقيَّد القواعد المُنظِّمة للطعن أمام المحاكم الاستئنافية بدور المحاكم الابتدائية في إثبات الوقائع من خلال التحديد الشديد لسلطة المحاكم الاستئنافية فيما يتعلَّق بتقييم وقائع الدعوى، ويقوم محلفو المحاكم الابتدائية -أو قاضيها في حال عدم وجود محلفين- بالدور الأكبر في بحث الوقائع. ولا تقوم محاكم الاستئناف عادةً بإعادة بحث الوقائع، إلَّا إذا خلصت إلى أن استخلاص المحلفين للوقائع أتى على نحوٍ لا يستقيم مع استخلاص الشخص العادي، أو إذا كان قاضي المحكمة الابتدائية قد انتهى إلى استخلاصٍ ليس خاطئًا بشكلٍ بسيط، بل خاطئ بشكلٍ واضح. وتقرُّ المحاكم الاستئنافية بالدور الخاص لقاضي المحكمة الابتدائية من خلال منحه حرية تصرُّف واسعة عند مراجعة الحكم الابتدائي فيما يتعلَّق بإدارة الدعوى أو المحاكمة، مثل حدود التقصِّي أو القرار المتعلِّق بأيِّ شهود يتعيَّن السماح بسماعهم وما الذي يمكن سؤالهم عنه[٢].

وتتَّبع المحكمة العليا -وهي تعمل على مسافةٍ بعيدةٍ من خطِّ المجابهة القانوني- قواعدَ وممارساتٍ تزيد من قوة تأثيرها من خلال الاعتراف بالتخصُّص الوظيفي. وهذه القواعد والممارسات تنحو إلى منع المحكمة من الانخراط في إدارة الخصومة أو إعادة تقييم قرارات محاكم الدرجة الأولى. وهي أيضًا تترك للمحاكم الاستئنافية العمل في الإطار المخوَّل لها.

وعلى سبيل المثال، تتَّبع المحكمة قاعدةً خاصَّةً فيما يتعلَّق بالوقائع. فإذا توصَّلت محكمتان أدنى -فلنقُل المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية المطعون أمامها- إلى الاستخلاص نفسِه للوقائع، فإن المحكمة العليا سوف تعدُّ تلك الوقائع أمرًا مفروغًا منه، وترفض أن تبحث المدى الذي يدعم فيه الدليل المتضمَّن في الملف تلك الوقائع.

---

(2) See Fed. R. Civ. P. 52(a)(6).

ولـن تراجع المحكمـة كذلك المجرى المعتاد للعمل في استخلاص الوقائع الـذي قامت به وكالة إدارية، إقرارًا منها بأن المحاكـم الاستئنافية -التي تراجع أغلـب القـرارات التـي تتخذهـا الـوكالات- فـي وضـعٍ مناسـبٍ أكثـر للقيـام بهذه المهمَّة[٣].

وتعكس هـذه القواعد والممارسـات حاجـةً عمليـةً. فقضاة المحكمـة العليا نـادرًا مـا يفوّضون بعضهم فـي العمل. ويستمع كلٌّ منهم للآخريـن، ولكنه يُعمل فكره الخاصَّ بعد أن يراجع القواعد القانونية المحايثة والوقائع ذات الصلة بشكلٍ مستقلٍّ. وغالبًا ما تُنتج هذه الممارسة أحكامًا أفضل من خلال إظهار وجهات نظرٍ مختلفة حول المشكلة نفسها.

وفي سياق إثبات الوقائع، يمكن أن يكون لهذه الممارسة أَثَر عكسيٌّ على كل حـال. فـلا يمكن لتسـعة أعضـاء أن يتفحَّصوا السـجلات الطويلة لكـي يتثبَّتوا من الوقائـع. وبنـاءً عليه، يكـون من الأفضل تفويـض إثبات الوقائـع ومراجعة الملف فيمـا يتعلَّق بإثبات الوقائع إلى المحاكم الأدنى.

وتقدِّم ممارسة المحكمة العليا في التعامل مباشرةً مع الحالات المتعلِّقة بحل التنـازع بيـن المحاكم الأدنى حلولًا عمليَّة تعتمـد على التخصُّص. ولا يبدو وقوع قضـاة المحاكـم الدنيا في الخطأ أكثر احتمـالًا من وقوع قضاة المحكمة العليا فيه. وفضلًا عن ذلك، كما قال القاضي روبرت هـ. جاكسـون (Robert H. Jackson) منـذ سـنين مضت، فإن المحكمة العليا ليسـت «نهائية» لأنهـا «لا تخطئ»، بل هي «لا تخطـئ» فقـط لأنها «نهائية»؛ وهذا لأن لهـا الكلمة الأخيرة. إن المحكمة على صوابٍ بحكم التعريف. وحتى إذا لم تقدِّم المحكمة حكمًا «أفضل»، فإن محكمةً

---

(3) See, e.g., Graver Tank & Manufacturing Co. v. Linde Air Products Co., 336 U.S. 271, 275 (1949).

(إن محكمـة قانـون -مثـل هـذه المحكمـة- ليسـت محكمـة لتصحيـح الأخطـاء فـي الوقائـع، ولا يمكنهـا القيـام بمراجعـة الوقائـع التـي اتفقـت عليهـا محكمتـان أدنـى منهـا مـا لـم يثبـت وجـود خطـأ اسـتثنائيّ وملحـوظ جـدًّا). وانظـر أيضًـا:

Sup. Ct. R. 10; United States v. Reliable Transfer Co., Inc., 421 U.S. 397, 401 n. 2 (1975).

عُليا واحدةً تقدِّم تفسيرًا واحدًا للقانون. وللتوحيد على المستوى القوميِّ مزايا واضحة[٤].

وفضلًا عن ذلك، فإن مراجعة المحكمة تمثِّل حصيلة وجهات النظر المختلفة للقضاة المختلفين. وغالبًا ما تكون هذه الاختلافات مفيدةً عندما تفصل المحكمة في قضية صعبة تكون المحاكم الدنيا قد انتهت فيها إلى نتائج متباينة. ولكنها لا تكون دائمًا مفيدةً عندما تراجع المحكمة قوانينَ موحَّدة بالفعل. وهكذا تنحو المحكمة إلى توفير وقتها وجهدها لتلك القضايا التي تجعل فيها الخلافات القائمة بين المحاكم الأدنى من صدور قرار واحد من المحكمة العليا أمرًا ضروريًّا.

أمثلة

يوضِّح المثالان التاليان حاجة المحكمة إلى إعطاء وزنٍ مُعتبَر للتخصُّص عندما تراجع استخلاص المحاكم الأدنى للوقائع أو اتخاذ القرار فيما يتعلَّق بإدارة الخصومة.

هورن: كيفية إدارة القضية

تساعد قضية هورن ضد فلورز Horne V. Flores في توضيح الصعوبات التي تواجه المحكمة العليا عندما تتصدَّى لمهمَّة تكون أكثر سهولةً في محكمة الاستئناف. وبشكلٍ محدَّد، مراجعة سجل الوقائع الطويل من أجل البتِّ فيما إذا كانت المحاكم الأدنى قد طبَّقت مجموعةً من المعايير القانونية المعقَّدة تطبيقًا صحيحًا.

وقد تطلَّبت قضية هورن تطبيقَ تشريع اتحاديٍّ يُلزِم الولايات باتخاذ «إجراء ملائم» للتأكُّد من أن نُظُم مدارسها لا تنطوي على تمييزٍ ضد الطلاب الذين لا يتحدَّثون الإنجليزية. ويستلزم التشريع -على النحو الذي جرى به تفسيره- أن يكون لدى الولاية نظامٌ ما لتعليم الإنجليزية للطلاب غير الناطقين بها، وأن تنظر فيما إذا كان للنظام مواردُ ملائمة بشكل معقول، وما إذا كان النظام والموارد معًا

(4) Brown v. Allen, 344 U.S. 443, 540 (1953) (Jackson, J., concurring).

يؤديان -كحدٍّ أدنى- إلى نتائج كافية. باختصار، كان التشريع يضع حدًّا أدنى فيما يتعلَّق بوجود برنامج الولاية ونجاعته[٥].

في عام ١٩٩٢م، أقام مجموعة من أولياء الأمور الذين يتحدَّث أطفالهم الإسبانية فقط دعوى أمام المحكمة الفيدرالية في أريزونا. وادعى أولياء الأمور أن برامج أريزونا لتعليم الإنجليزية لم تكن «ملائمةً»؛ لأنها لا ترقى إلى الحدِّ الأدنى الاتحادي المطلوب.

وبعد شهور من الإجراءات والتداعي الطويل أمام الدرجة الأولى، خلص قاضي محكمة أول درجة إلى أن أولياء الأمور كانوا على حقٍّ.

كان لدى أريزونا خطَّة برامج لمساعدة الطلاب غير الناطقين بالإنجليزية تتكلَّف تقريبًا ٦٠٠ دولار لكل طالب. ولكن أريزونا قدَّمت ١٥٠ دولارًا فقط لكل طالب. وفي الأخير، أمرت المحكمة الولايةَ أن تُعيد النظر في برنامجها، وتقدِّم ترتيبات تمويل تكون لها على الأقل «صلة معقولة» باحتياجات برنامجها[٦].

وعلى مدار الأعوام التالية، اتخذت أريزونا خطواتٍ لتحسين نظامها. فقدَّم المُشرعون تمويلًا إضافيًا، وأصدرت الولاية تشريعًا توقَّعت أن ينال رضا المحكمة. وعلى ضوء هذه المجهودات، طلبت من محكمة المقاطعة أن تلغي أمرها. وجرى اتخاذ إجراءاتٍ جديدة أمام محكمة المقاطعة، ومن ثَمَّ في الاستئناف، وعُقدت جلساتٌ للإثبات في محكمة المقاطعة، ومثلها في الاستئناف.

وفي النهاية، ذهبت محكمة المقاطعة في رأيها الذي تضمَّن العديد من الوقائع التي ثبتت لديها إلى أن قانون الولاية الجديد والبرامج الجديدة تعكس تقدمًا، ولكنها لا تزال غير كافية. وثبت لدى المحكمة أن الولاية لم تصل بعدُ إلى مستوى الالتزام بالأمر الأصلي، وأن التمويل لا يزال أقلَّ بدرجة ملحوظة من الحدِّ الذي اعتبرته البرامج ذاتها ضروريًّا. واستأنف مسؤولو الولاية. وراجعت محكمة الاستئناف إجراءات الإثبات التي وردت في آلاف الصفحات، وكتبت

---

(5) Horne v. Flores, 129 S. Ct. 2579, 2588 (2009); id. at 2610 (Breyer, J., dissenting).

(6) Id. at 2610–12.

رأيًا مفصلًا في نحو أربعين صفحةً، انتهى إلى تأييد قرار محكمة المقاطعة. وعندئذٍ، التمست الولاية من المحكمة العليا نظر الدعوى، وقُبِلَ التماسها[7].

أثارت قضية هورن ضد فلورز أسئلةً حول تطبيق المعايير التشريعية المتفق عليها على عددٍ كبيرٍ من ملابسات الإثبات في وقائع محدَّدة. فإلى أيِّ مدى يمكن لمنهج الولاية الجديد في تعليم الإنجليزية (المسمَّى بالغَمْر في الإنجليزية) أن يؤدي إلى نتائج أفضل بتكلفة أقل؟ إلى أيِّ مدى يمكن أن تصل زيادة ميزانية الولاية إلى أولئك الطلاب الذين يحتاجون إليها لتعلُّم الإنجليزية؟ إلى أيِّ حدٍّ يمكن لقانونٍ اتحاديٍّ جديدٍ -مثل قانون No child left behind act، الذي يطلب من الولايات أن تحدِّد أهدافها في تعليم اللغة الإنجليزية وتقدِّم تقارير عن النتائج- أن يُحدث فرقًا؟ إلى أيِّ مدى يجب على محكمة الولاية -في كلٍّ من هذه المسائل- أن تترك مجالًا لمجهودات الولاية الخاصَّة في الرد على هذه الأسئلة؟ إلى أيِّ مدى يجوز للحاجة إلى تخصيص ميزانية جديدة -التي تستلزم تشريعًا جديدًا من الولاية- أن تؤدي بمحكمة الولاية إلى التخلي عن قرارها السابق لكي تتجنَّب التعارض بين محكمة اتحادية ومُشرعي الولاية المنتخبين؟

وتكْمُن الصعوبة التي طرحتها القضية على المحكمة في ألَّا أحد يشكُّ في اتصالها بكل هذه الأسئلة. فالقضية لا تطرح سؤالًا مباشرًا يتعلَّق بكيفية تفسير تشريعٍ ما. بل إنها تطرح -بدلًا من ذلك- أسئلةً تتعلَّق بالدرجة التي يمكن البتُّ فيها بشكلٍ أفضل على ضوء الوقائع والظروف المحليَّة. كان السؤال المطروح أمام المحكمة عمَّا إذا كانت المحكمة قد أولت درجة الاهتمام الصحيحة للولاية وللمُشرعين عندما نظرت في المسائل التي ذكرتها آنفًا.

ومن أجل هذه المسائل، كان على المحكمة أن تطالع سجل الوقائع المطوَّل، وأن تصدر حكمَها على الأسس التي أُقيم عليها ذلك السجل، بأكثر مما ينبغي على محكمة استئنافية أن تفعل.

---

(7) Id. at 2590–92 (majority opinion); id. at 2612 (Breyer, J., dissenting) (ملاحظًا أن جلسات المرافعة بمحكمة المقاطعة قد أفرزت سجلًا ثبوتيًا من ١٦٨٤ صفحة); id. at 2608.

وفي النهاية، خلص خمسة من أعضاء المحكمة إلى أن محكمة المقاطعة لم تعطِ الوزن الملائم لقانون No child left Behind الاتحادي. وأولت الجوانب المؤسَّسية غير المرغوبة لطلب المحكمة من مُشرعي الولاية لتخصيص موارد إضافية اهتمامًا أكثر مما ينبغي. وأعادت المحكمة القضية إلى محكمة المقاطعة مجددًا لإعادة النظر فيها على ضوء تقريرات المحكمة.

وخلص أربعة أعضاء مخالفين من المحكمة -كنتُ واحدًا منهم- إلى أن محكمة الاستئناف كانت مُصيبة فيما انتهت إليه من أن محكمة الدرجة الأولى قد تعاملت مع كل تلك المسائل على نحوٍ صائب(٨).

لقد تطلَّبت القضية من المحكمة أن تقوم بما تقوم به محكمة الاستئناف عادةً: أن تراجع سجلًا طويلًا لكي تقرِّر ما إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد طبَّقت المعايير القانونية تطبيقًا صحيحًا. وما الذي حقَّقته المحكمة العليا من خلال قيامها بتلك المراجعة؟ لقد أظهرت الطبيعة الظرفيَّة الخاصَّة لقرارها سلطتَها في استخدام القضية في إرشاد المحاكم الأخرى.

وقد لا تكون مراجعة المحكمة للقضية قد غيَّرت حتى النهاية التي آلت إليها قبل المراجعة؛ لأن قرار المحكمة قد سمح لمحكمة المقاطعة -بعد مزيدٍ من المراجعة- بأن تصل إلى النتيجة نفسِها. وعلى كل حال، فقد كتبت محكمة المقاطعة ذاتها أن برامج الولاية الجديدة كانت مفيدةً. وتوقَّعت من الولاية أن تتخذ خطواتٍ أبعدَ، يكون من شأنها أن تسمح لها بأن تنحي قرار المحكمة جانبًا في المستقبل القريب(٩).

كيف كان قرار المحكمة العليا ضارًّا؟ لقد كلَّفت الإجراءات الإضافية الأطراف مبلغًا محترمًا، واستهلكت الإجراءات الإضافية وقت الولاية والموظفين

(8) Id. at 2594–98 (majority opinion); id. at 2607; id. at 2608 (Breyer, J., dissenting).

(9) Flores v. Arizona, 480 F. Supp. 2d 1157, 1160 (D. Ariz. 2007) (لا شكَّ أن [قطاع التعليم] يؤدي أداءً أفضل بشكلٍ كبيرٍ عمَّا كان عليه عام ٢٠٠٠م), rev'd sub nom., Horne v. Flores, 129 S. Ct. 2579 (2009).

الرسميين، مؤديةً إلى مزيدٍ من التأجيل في الوفاء بأهداف التشريع، بشكل محدَّد في تعليم الأطفال الناطقين الإسبانية أن يعملوا باللغة الإنجليزية.

لقد اعتقدت الأغلبية أن القرار من شأنه أن يقود المحاكم في اتجاه مزيدٍ من الاحترام لقيام الولاية بإدارة برامجها التعليمية. وحتى القرارات المحدَّدة ظرفيًا، بما فيها ذلك القرار، قد تُخفق في إرشاد المحاكم الأدنى حتى في هذا الخصوص، وبصفة خاصَّة عندما تكون المحكمة منقسمةً إلى هذا الحدِّ حول المدى الذي يدعم فيه ملف الدعوى تقديرًا ظرفيًا للأدلَّة.

وليس الانقسام مستغربًا. فيمكن لتسعة قضاة مختلفين يطالعون ملفًا أن يصلوا إلى استخلاصاتٍ مختلفةٍ حول الظروف المؤثرة عندما لا تكون الوقائع واضحةً، خاصةً عندما يميل بعض القضاة إلى قراءة القانون على أنه يعزِّز استقلال الولاية، بينما يقرؤه الآخرون على أنه يعزِّز أهمية الهدف التعليمي الفيدرالي الخاص في تعليم اللغات. والأكثر أهميةً أن بعض العامَّة لن يعلموا أبدًا مَنْ كان على صواب، إن كان هناك أحدٌ سيعلم على الإطلاق. لقد وضع كلٌّ من الآراء المتعارضة في المحكمة اعتباراتٍ طويلة مفصَّلة للسجل. ويمكن للقارئ أن يفاضل بينها فقط بقراءة السجل - وهذه مهمَّة بطوليَّة، قليلة الفائدة في توضيح القانون.

والخلاصة أن المحكمة أمضت فترةً معتبرةً من الوقت لتبتَّ في مسألة قانونية بسيطة، منتهية إلى آراء لا يستطيع العامَّة تقديرها ولها تأثير ضئيل فيما يجاوز الحالة الفردية في الدعوى (وربما فيما يتعلَّق بالدعوى)، وكسبَ مبدأُ التخصُّصِ المحكمةَ إلى جانبه في مواجهة القيام بهذا النوع من المهام.

أمشيم: دَعِ المحكمة الابتدائية تباشر الدعوى

يتعلَّق المثال الثاني بجهود المحكمة لمراجعة طريقة إدارة المحكمة الابتدائية للنزاع. وهي أيضًا توضِّح لماذا أعتقدُ أن المحكمة يجب عليها أن تولي اعتبارًا أكبر لنظام التخصُّص الوظيفي للمحاكم.

الخلفيَّة: الظروف العامَّة الملابسة

ينطوي المثال على قضايا خاصَّة بالأسبستوس (asbestos)(*). فقد اختصم عمَّال وأُسرهم موظفًا، مدعين أن إهمال الموظف أدى إلى تعرض العمَّال لمخاطر الأسبستوس، ربما قبل سنواتٍ عديدة. وقد أدت مخاطر مكان العمل إلى مرض العمَّال أو وفاتهم لاحقًا.

ولأن عمَّالًا كثيرين تعرضوا على مدار عدَّة عقود للأسبستوس، فإن مبالغ الدعاوى حتى ولو كانت ضد موظف واحد تصل في بعض الأحيان إلى مئات الآلاف، وكان كثيرٌ من أصحاب الأعمال والشركات المؤمَّن لديها راغبين في تسوية الدعاوى قبل السَّيْر في إجراءات المحاكمة. وكان على كلٍّ من رب العمل والمؤمَّن لديه أن يدفع إسهامًا كبيرًا في صندوقٍ خاصٍّ. ويتولَّى مدير الصندوق إدارته ودفع التعويض إلى العمَّال المعرضين للمخاطر وأُسرهم، طبقًا لجدول يحدِّد المبلغ طبقًا لدرجة الضرر. وكان عليهم الدفع للعمَّال الذين أقاموا دعاوى، والآخرين الذين يُحتَمَل إقامتهم دعاوى في المستقبل[١٠].

على كلٍّ، كان لدى الشركات المدَّعى عليها الراغبة في التسوية أن تؤكِّد للمحكمة أن المبالغ التي سيودعونها في الصندوق تمثِّل الحدَّ الأقصى لما يتعيَّن عليهم دفعُه. وبكلماتٍ أخرى، كان أرباب العمل يرغبون في التأكُّد أنه بمجرَّد

(*) **الأسبستوس (وأيضًا الأسبست أو الأميانيت)**: هو اسم لمجموعة من المواد غير العضوية تشبه الألياف، تتميَّز بمتانتها وصمودها للحرارة العالية وتكلفتها المنخفضة، الأمر الذي أدى إلى استخدامها على نطاقٍ واسع في البناء خلال أكثر من مئة عام. وثبت أن الأسبستوس مادة مُسرطنة بالنسبة إلى البشر؛ إذ يتسبَّب التعرض لها -من خلال استنشاق الألياف الموجودة في الهواء في المصانع التي تتعامل به أو المباني التي تحتوي على مواد أسبستية قابلة للتفتُّت- في مجموعة من الأمراض، أبرزها سرطان الرئة والحنجرة والمبيض وتليُّف الرئة (داء الأسبست). الأمر الذي أدى إلى نشوء حركة عالمية لوقف إنتاج الأسبستوس واستخدامه. (المترجم)

(10) See generally Stephen J. Carroll et al., RAND Institute for Civil Justice, Asbestos Litigation xxiv (2005), www.rand.org/pubs/monographs/2005/RAND_MG162.pdf; id. at 45–48.

إسهامهم بمبلغ ٥ ملايين دولار -على سبيل المثال- في الصندوق، فإن العمَّال سوف يوجهون دعاواهم إلى مدير الصندوق، ولن يقيموا ضدهم دعاوى أخرى. ورأى كثيرٌ من العمَّال الذين رفعوا دعاوى قضائية، والمحامون المتخصِّصون في قضايا الأسبستوس أن هذا الشرط شرط معقول. ورغبوا أن تقبل المحكمة هذا الشرط حتى يمكنهم تسوية الدعاوى، ومن ثَمَّ اتخاذ ما يلزم لصرف التعويض من الصندوق(١١).

هناك إجراء في المرافعات يُسمَّى الإجراء الجماعي Class Action، بدا أنه يقدِّم الوسيلة لإتمام التسوية. وفي هذا الإجراء، يمكن لعددٍ قليلٍ من المحامين الذين يمثلون عددًا قليلًا من المدَّعين ذوي الدعاوى المتماثلة أن يتحدَّثوا عن مجموعة كاملة من المدَّعين. وعلاوة على ذلك، يكون لهذه المجموعة المتماثلة من المدَّعين الدخول في تسوية نيابةً عن المجموعة بكاملها، ملزمين على هذا النحو كل أعضاء المجموعة، بما فيهم حتى أولئك الذين لم يرفعوا دعاوى.

وعلى هذا النحو، يمكن لمحامي مجموعة من العمَّال الذين عملوا في شركة ما بين عامي ١٩٥٠ و١٩٦٠م أن يدخلوا في تسوية تُلزم كل أعضاء تلك المجموعة بقبول الصندوق الإداري كتعويض. ويجب على كل أعضاء المجموعة التوجُّه إلى الصندوق لتعويضهم عن أيِّ ضرر لحق بهم نتيجة مرضٍ ذي علاقة بالأسبستوس، بصرف النظر عمَّا إذا كان ذلك الضرر قد أصبح ثابتًا (apparent) من عدمه.

ومن أجل حماية كل أعضاء المجموعة من المعاملة غير العادلة، استلزم القانون من قاضي الدعوى Trial judge التأكُّد من أن كلَّ العمَّال -بما فيهم غير الماثلين- ممثَّلون على قدم المساواة، وأن التسوية عادلةٌ بالنسبة إليهم جميعًا. ويطبِّق قضاة المحكمة حُزمةً تفصيليةً intricate set من القواعد القانونية، ليقرِّروا ما إذا كان الإجراء الجماعي Class Action يتفق مع تلك المعايير. وفيما يخص هذه الحالة، يتعيَّن على قاضي الدعوى أن يسمح بالإجراء الجماعي في أوضاعٍ

---

(11) See id. at 45–48.

محدَّدة. فعلى سبيل المثال، يمكن للقاضي أن يصادق على مجموعة عندما:

(١) تَرجُح المسائل المشتركة في القانون والوقائع على المسائل الفردية.

(٢) يقدّم استخدام الإجراء الجماعي طريقةً أفضل لحل المنازعة لدى مقارنته بالحلول الأخرى.

(٣) يتلقَّى كل الأعضاء المحتملين في المجموعة إخطارًا، ويُمنحون فرصة للخروج من الجماعة، ويتخذونه الإجراء القانوني المنفصل الذي قد يرغبون في اتخاذه.

والهدف الجامع لهذه القواعد القانونية هو توكيد أن المدَّعين المحدَّدين ومحاميهم يقومون بحماية مصالح المجموعة كلها بشكلٍ عادلٍ ومتساوٍ(١٢).

وتتيح هذه القواعد القانونية لمحكمة المقاطعة مجالًا واسعًا للعمل. إنها تستخدم كلمات مثل: «عادل»، و«متساوٍ»، و«نمطيّ»، و«أرجح»، التي يتوقف إعمالُها على تفصيلات الظروف الواقعيَّة لكل حالة فرديَّة. وتطبيق هذه القواعد التفصيلية غالبًا ما يقع في قلب إدارة. وقضاة محكمة المقاطعة المحيطون بالقضايا المطروحة أمامهم، يكونون في موقع أفضل كثيرًا من القضاة الاستئنافيين أو قضاة المحكمة العليا فيما يتعلَّق بتفسير القواعد وتطبيقها على الظروف المحدَّدة.

القضية: في قضية أمشيم Amchem، قام قاضي الموضوع بتطبيق قواعد الإجراء الجماعي على مجموعة من العمَّال الذين عملوا في فتراتٍ محدَّدة لدى أصحاب أعمال محدَّدين، مدخلًا على هذا النحو في القضية عمالًا لم يكونوا قد رفعوا دعاواهم بعدُ ضد المدَّعى عليهم.

بعد ذلك وافق القاضي على تسوية تُلزِم أرباب الأعمال ومؤمّنيهم بدفع عدة ملايين من الدولارات في صندوق سوف يظل قائمًا سنواتٍ عديدة. ووضع الصندوق حدًّا أدنى من المتطلبات للتعويض.

وقد ورد في التسوية أن المدير سوف يدفع لكلٍّ من العمَّال المتضررين الذين

(12) See generally Fed. R. Civ. P. 23; Fed. R. Civ. P. 23(b)(3); Fed. R. Civ. P. 23(c)(2)(b).

يستوفون تلك المتطلبات من عدَّة آلاف إلى عدَّة مئات من الآلاف من الدولارات، بحسب الضرر الذي لحق بالعامل[13].

لقد وجد قاضي الموضوع أن الإجراء الجماعي كان ملائمًا؛ لأن الاعتبارات العامَّة في القانون والوقائع ترجح على الاعتبارات الفردية. وقرَّر أن طريقة الإجراء الجماعي كانت أرجح؛ لأن البديل كان أن ينتظر كثيرٌ جدًّا من العمَّال وقتًا طويلًا جدًّا ليتلقوا تعويضًا ضئيلًا جدًّا.

وخلص إلى أنه بالنظر إلى البدائل، فإن التسوية كانت جيدةً، حتى بالنسبة إلى هؤلاء العمَّال الذين لم تظهر عليهم أمارات المرض بعدُ[14].

وقامت المحكمة العليا بنظر القضية لاحقًا، ولم تقرّ قرار المحكمة الابتدائية. وخلصت المحكمة إلى أن مجمل القضايا تضمَّنت بعض «الاعتبارات العامَّة من القانون والوقائع»، وكل قضية انطوت على تعرُّض لمخاطر الأسبستوس، وأن كل مُدَّعٍ يمكن أن يستفيد من تسوية أسرع ومصروفاتٍ إدارية أقلَّ. ولكن الدعاوى الفردية تتباين من أوجه كثيرة مهمَّة: على سبيل المثال، فيما يخص نوع التعرض للخطر، وطول مدَّة التعرض، ونوع المرض الذي نجم عن هذا التعرض. ورأت المحكمة العليا أن محكمة المقاطعة كان يتعيَّن عليها أن تقيم تقسيماتٍ فرعية للمدَّعين. وكل طائفة تمثل مجموعة فرعية يجمع أعضاءها تماثلٌ أكبر. ومجموعة المحامين الممثلين للمجموعات الفرعية المختلفة عليهم أن يساعدوا القاضي في تمثيلٍ أكثر عدلًا للمجموعات المختلفة، وبصفة خاصَّة تلك المجموعات المكوَّنة من أفرادٍ لم تظهر أمراضهم بعدُ. وخلصت المحكمة -على ضوء إمكانية المجموعات الفرعية- إلى أن المصالح العامَّة للمدَّعين في المجموعة

(13) Amchem Products, Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591, 602–4 (1997).

(14) Georgine v. Amchem Products, Inc., 157 F.R.D. 246, 315–16 (E.D. Pa. 1994), vacated, 83 F.3d 610 (3d Cir. 1996), aff 'd sub nom., Amchem Products, Inc. v. Windsor, 521 U.S. 591 (1997); 157 F.R.D. at 334–35.

الكبيرة الواحدة غير مهيمنة، وأن المجموعة الكبيرة الواحدة -لهذا السبب- لا «تحمي مصالح المجموعة بطريقة عادلة وملائمة»[(١٥)].

وقد أقرَّ كلُّ أعضاء المحكمة أن محكمة المقاطعة كانت أكثر إلمامًا بالقضية من غيرها. وكانوا جميعًا راغبين في إيلاء الأهمية لتحليل محكمة المقاطعة واستخلاصاتها. ومع ذلك، رأت الأغلبية أن محكمة المقاطعة تجاوزت التطبيق العادل لقواعد الإجراء الجماعي، بينما من وجهة نظري (المخالفة) يعطي القانون لمحكمة المقاطعة سلطةً كافيةً لأن تتخذ القرار الذي انتهت إليه. لقد نظرت محكمة المقاطعة إلى المسألة على استقامتها: لقد قرَّرت (١) الواقعة العامَّة المتمثلة في التعرض للأسبستوس، والمصلحة العامَّة للمدَّعين في الحصول على التعويض بسرعة مع عدم دفع مصروفاتٍ قانونية كبيرة. (٢) في مواجهة الاختلافات، دوَّنت أكثر من ثلاثمئة من البينات التي تشرح لماذا خلصت إلى ما انتهت إليه.

لقد انتهت محكمة المقاطعة إلى أن التسوية كانت عادلةً بالنسبة إلى الجميع، وبصفة خاصَّة لأن الصندوق سوف يحتوي أموالًا كافية لكي يدفع لمن لم يصبحوا بعدُ مرضى ولم يُمثَّلوا في الدعوى[(١٦)].

إن الخلاف بين الأغلبية والرأي المخالف هو خلافٌ في الدرجة، لا في المبدأ القانوني. وحتى الاعتبارات العملية تدعم التباينَ بشكلٍ أقوى ولا تقلِّل منه؛ ولذلك فهي تؤكِّد الحاجة إلى النظر بكل الانتباه إلى التخصُّص. لقد وجدت محكمة المقاطعة أنه إذا دخلت تسوية أمشيم حيز التنفيذ «كان سيتم دفع مبلغ ١,٣ بليون دولار وتعويض ربما ١٠٠ ألف عضو في الجماعة خلال السنين العشر الأولى». كانت البدائل للتسوية تنطوي على تأجيلاتٍ طويلة، ومصروفاتٍ إدارية عالية، وإفلاساتٍ محتملة، ومدفوعاتٍ أقلَّ للضحايا، أو ربما لا توجد مدفوعات.

---

(15) Amchem, 521 U.S. at 597 (قد أخفقت المجموعة الكبيرة بالمجموعة الخاصَّة الشهادة أن إلى خالصة في أن تستوفي متطلبات القواعد الفيدرالية); id. at 622–27; id. at 625.

(16) Georgine, 157 F.R.D.

وبالفعـل، أظهـرت الدراسـات الواقعية empirical أن المصاعـب في معالجة مئـات الآلاف من قضايا الأسبستوس التي تزحم قاعات المحاكم، بدون تسـوية، تعنـي أن التكاليـف الإداريـة تتجـاوز المبالـغ المدفوعـة للضحايا بنسـبة اثنين إلى واحـد تقريبًـا. وكانـت التأجيلات طويلةً إلـى درجة أن ٤٤٨ عضـوًا من مجموعة ذات ٣٠٠٠ عضـو فـي الإجراء الجماعي توفوا في أثناء مجريات النزاع(١٧).

وفضـلًا عـن ذلـك، فإن مهمَّة رئيسـة لنظام المحكمة بشـكلٍ عامٍّ هـي أن تقدِّم الحلول العادلة والسـريعة للمنازعات. إن ظروف منازعة الأسبسـتوس تقدِّم مثالًا حيًّـا لحاجـة المحكمـة العليـا إلـى أن تسـمح لمحاكم الموضـوع بمجـالٍ معقولٍ للحركة في مسـعاها للوصول إلى حلولٍ عادلةٍ للمنازعات المطروحة. ويجد هذا المجـال للحركـة مُبـرِّره في مبـدأ التخصُّص. حيث يسـاعد التمسُّـك بهـذا المبدأ المحاكـمَ علـى أن تعمـل بكفـاءة أكبـر، وهـو مـا يسـاعد بـدوره علـى الاحتفـاظ بالقبول العام.

---

(17) Amchem, 521 U.S. at 633 (Breyer, J., concurring in part and dissenting in part) (citation omitted); id. at 598 (majority opinion) (quoting Report of the Judicial Conference Ad Hoc Committee on Asbestos Litigation 2–3 [1991]); Ahearn v. Fibreboard Corp., 162 F.R.D. 505, 509 (E.D. Tex. 1995) (citing RAND studies); id. at 530; Ortiz v. Fibreboard Corp., 527 U.S. 815, 866 (1999) (Breyer, J., dissenting) (citing Cimino v. Raymark Industries Inc., 751 F. Supp. 649, 651 [E.D. Tex. 1990]).

الفصل الثاني عشر
القرارات السابقة للمحكمة: الاستقرار

ما هو الوزن الذي يجب أن تعطيه المحكمة العليا لسوابقها عندما تنظر في أمورٍ سبق لها أن فصلت فيها؟ متى يتعيَّن على المحكمة أن تعدل عن تلك السابقة؟ يؤكِّد فقه السوابق القضائية المعنيّ بالأمر على الحاجة إلى «الحفاظ على ما سبق إرساؤه»، ولا يجد القضاة صعوبةً في اتباع ذلك الفقه عندما يعتقدون أن القرار السابق كان صائبًا. ولكن لنفترض أن قاضيًا يعتقد أن القرار السابق غير صحيح. ولنفترض أن هذا القاضي ينتمي إلى محكمة عليا لها سلطة إلغاء القرار السابق. في ظلِّ هذه الظروف، يتعيَّن على القاضي أن يتخذ قرارًا عمليًّا، يوازن فيه بين أضرار الاستقرار ومنافعه في مواجهة التغيير، ويجب على القاضي -علاوة على ذلك- أن يعزِّز الاستقرار. ذلك أن الاستقرار يجعل النظام القضائي والقانون نفسَه يعمل بشكلٍ أفضل. ومن دون الاستقرار، تبدو قرارات المحكمة ظرفيَّة (ad-hoc)، ولا يمكن التنبؤ بها، وليست جزءًا من نسقٍ على الإطلاق. وهذا يتعارض مع أهداف الدستور، وينحو إلى الاقلال من القبول الشعبي لقرارات المحكمة.

براون: عندما يتعيَّن على الاستقرار أن يتنحَّى

يتعيَّن على المحكمة أحيانًا أن تخالف قرارًا سابقًا. فقد يُظهر مرور الوقت أن القاعدة التي أُرسيت في القضية كان من الخطأ البناء عليها. وقد يُظهر أيضًا أن القضية السابقة قد تكون ضارةً أو عفا عليها الزمن؛ لأنها -في ظل الظروف المتغيرة- قد تجاوزها القانون في المجالات المتعلِّقة بها. فلننظر إلى قضية براون ضد مجلس التعليم Brown v. Board of Education.

في قضيةٍ أسبق، بليسي ضد فيرجسون Plesy v. Ferguson، التي فصلت فيها المحكمة قبل خمسة وثمانين عامًا، بحثت المحكمة مسألة ما إذا كان يمكن

لولاية أن تطلب من ركَّاب السكك الحديدية السُّود أن يجلسوا في عربة معيَّنة، منفصلين عن ركَّابها البيض. وأجابت المحكمة عن ذلك السؤال بالإيجاب، وفي قيامها بذلك أرست القاعدة القانونية «منفصل ولكن متساوٍ». وخلصت القضية إلى أن شرط الحماية المتساوية الوارد في التعديل الدستوري الرابع عشر يسمح للولاية أن تفصل الأعراق بموجب قانون، طالما أنها تقدِّم لأفراد كل عِرق تسهيلاتٍ متماثلة(١).

وفي قضية براون، ألغت المحكمة ما تقرَّر في قضية بليسي واستبدلت بـ «منفصل ولكن متساوٍ» القضاء بأن التسهيلات المنفصلة غير متساوية inherently. وكان على المحكمة أن تزن فوائد الاستقرار مقابل فوائد التغيير. فمن جانب، استند الجنوبيون على حكم بليسي، ولم يشيدوا مدارسَ فقط، بل شيدوا -في الواقع- مجتمعًا كاملًا قائمًا على قواعد التمييز العنصري. ونسج مواطنوهم الفصل العنصري في نسيج حياتهم اليومية(٢).

وعلى الجانب الآخر، بدأت المحكمة والمجتمع القانوني وكثيرٌ من المجتمع الأمريكي في النظر إلى قرار بليسي على أنه خطأٌ من الناحية القانونية، وأن مجتمع الفصل الذي أسهم في إقامته خطأٌ من الناحية الأخلاقية.

وإنه لمن العسير -إن لم يكن من المستحيل- أن تلائم بين الفصل العنصري وبين لغة وأهداف التعديل الرابع عشر الذي يحظر على «أيِّ ولاية» أن «تحرم أيَّ شخصٍ من..... الحماية المتساوية المستمدَّة من القوانين». ولم يعُد حكم بليسي متماشيًا مع التطبيق القضائي للدستور الذي يستلزم من الجنوب أن يدمج مدارسه قانونيًّا وتعليميًّا. كما لم يعُد متماشيًا مع مجتمعٍ بدأ يشجِّع الاندماج في قواته المسلَّحة وفي كل مكان(٣).

---

(1) Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954); Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537, 540 (1896); id. at 552.

(2) Brown, 347 U.S. at 495.

(3) U.S. Const. amend. XIV, § 1.; see Sweatt v. Painter, 339 U.S. 629, 635–36 (1950) خالصة
إلى أن نص الولاية الخاص بمدارس القانون التي تمارس التمييز العنصري ينتهك الحماية=

والأكثر أهميةً أنه بحلول عام ١٩٥٤م، أصبح واضحًا أن القاعدة التي أرساها حكم بليسي قد تسبَّبت في ضررٍ يفوق الحصر. ولم تستطع تلك القاعدة أن تحقِّق هدفها المبتغى. وبدلًا من ذلك، كانت المدارس والمتنزهات والمرافق العامَّة والخاصَّة منفصلةً، ولكن غير متساوية بشكلٍ لا رجاء منه. وإذا كان حكم بليسي قد تطلَّع لأن تكون قاعدة «منفصل ولكن متساوٍ» محطَّة على الطريق نحو المساواة، فإن هذه المحطَّة قد أصبحت نهاية الرحلة. وكان من المستحيل رؤية كيف لأُمَّة منقسمة عرقيًّا أن تصبح أُمَّةً تحترم مواطنيها بشكلٍ متساوٍ. وعلى ذلك، نقضت المحكمة في قضية براون وبإجماع الآراء قرارًا سابقًا اعتبره القضاة خاطئًا من الناحية القانونية، وخارجًا عن السياق بالنسبة إلى المجتمع والقانون، وضارًّا بطريقة غير معتادة. وعقب ذلك، عدَّلت المحكمة أو ألغت القاعدة القانونية التي تمَّ تبنِّيها في قضايا أخرى، مُحطِّمةً القواعد التي سمحت بالفصل العنصري، مُعدِّلةً القواعد القانونية في مجال معالجة الوضع، لكي تجعل قرارها في قضية براون فعَّالًا(٤).

إن النقض المباشر لقاعدة سابقة -كما فعلت المحكمة في قضية براون- أمرٌ استثنائيٌّ. ففي العادة يكون اتباع السوابق القضائية هو القاعدة. فقضاة المحاكم الأدنى والمحاكم والمتقاضون والأمريكيون العاديون جميعهم يحتاجون إلى قواعد قانونية ثابتة؛ حتى يتمكَّن القضاة من الفصل في قضاياهم، والمحامون من إسداء النُّصح لموكليهم، والموكلون من اتخاذ قراراتهم، والأمريكيون العاديون من شراء المنازل وإبرام العقود والتعامل في حياتهم العادية دون الخشية من أن

خالصة (المتساوية=); see also McLaurin v. Oklahoma State Regents, 339 U.S. 637 (1950) (إلى أن المعاملة التمييزية القائمة على عِرق الطالب الذي يسعى إلى الحصول على درجة الدكتوراه قد انتهكت الحماية المتساوية); see also EO 9981, 13 Fed. Reg. 4313 (July 26, 1948) (آمرة بالمساواة في المعاملة والفرصة في الالتحاق بالقوات المسلحة).

(4) Brown, 347 U.S. at 492–96; see Brown v. Board of Education (Brown II), 349 U.S. 294, 298 (1955).
(إن كل نصوص القانون الفيدرالي أو قانون الولاية أو القانون المحلي التي تسمح بالتمييز [العنصري] في التعليم العام يجب أن تمتثل لهذا المبدأ: «أن هذه التفرقة غير قانونية»).

تؤدي التغيرات في القانون إلى قلبِ حياتهم رأسًا على عقب[٥].

وتساعد قرارات المحكمة العليا -المطبوعة والمُعمَّمة- القضاةَ والمحامين والموكلين والأمريكيين العاديين في معرفة ماهية القاعدة القانونية.

وعبر نقض المبدأ الذي استقرَّ في قضية، قد تخلق المحكمة عدم اليقين وتهدم السَّنَد الذي اعتمدته المحاكم وجمعيات المحامين والعامَّة في القرار السابق. وفضلًا عن ذلك، فبقدر ما تنقض المحكمة القرارات المتخذة في قضايا سابقة، بقدر ما يشتهر عنها أنها راغبةٌ في القيام بذلك. وهذه السُّمعة ذاتها تخلق عدم اليقين: هل المادة القانونية التي عُمِّمت تحكُّميَّة؟ هل ستظلُّ على حالها؟ هل ستؤدي التغيرات في القانون إلى الإخلال بالأعمال والأسرة أو القرارات الاجتماعية؟ هل ستبقى القاعدة الصادرة في قضية جديدة التي تحلُّ مشكلة عدم اليقين هي القانون، أم أن محكمة جديدة سوف تنقضها، حارمةً العامَّة بذلك من القاعدة الثانية، الأحدث و«الأفضل» التي عقدت عليها المحكمة آمالَها؟

وفي الوقت نفسِه، فإن المحكمة التي تُفرط في نقض قواعد سابقة تشجِّع العامَّة على الاعتقاد بأن الميول الشخصية أو الأهواء السياسية -لا القانون- هي التي تحدِّد قرارات المحكمة في القضايا. وهذا الاعتقاد يهدم ثقة العامَّة في المحكمة.

المبادئ العامَّة

إذا كان على المحكمة أن تطبِّق مبدأ اتباع السوابق القضائية بشكلٍ معتاد، ولكن يمكنها أحيانًا أن تنقض قاعدةً سبق أن أرستها، فكيف تتبيَّن متى تتخذ أيَّ السَّبيلَيْن؟ لقد أشارت المحكمة إلى عوامل كثيرة تساعد في الإجابة عن هذا السؤال. لقد قالت المحكمة إن مبدأ «اتباع السوابق القضائية» يُطبَّق بشكلٍ أكثر انتظامًا عندما يكون الموضوع متعلقًا بتشريعٍ أكثر من تعلُّقه بنصٍّ دستوريٍّ. ذلك

---

(5) See generally Henry M. Hart Jr. & Albert Sacks, The Legal Process 568–69 (William N. Eskridge Jr. & Philip P. Frickey eds., 1994).

لأن الكونجرس يستطيع أن يعدّل قرارًا تشريعيًّا بسهولة، ولكن لا يستطيع الكونجرس ولا سواه أن يعدّل الدستور بسهولة. وعادةً ما تكون الطريقة العملية الوحيدة لتغيير قرارٍ دستوريٍّ هي أن تعيد المحكمة النظرَ فيه(٦).

وثانيًا: يقف الاعتماد العام على قرارٍ بقوة (ولكن ليس بشكلٍ مصيريٍّ كما أثبتت قضية براون) ضد نقض قاعدة قضائية مستقرة. ويمكن أن يعتمد العامَّة -على سبيل المثال- على قرار يؤثر في الملكيَّة أو العقود. فقد يكون الأفراد والمشروعات قد أنفقوا وقتًا وجهدًا ومالًا على أساس ذلك القرار. وبقدر ما تخلُّ المحكمة بهذا النوع من الاعتماد، بقدر ما يصبح الاستثمار أكثر خطرًا. وبقدر ما تنخرط المحكمة في ممارسة يبدو أنها تتجاهل ذلك الاعتماد، بقدر ما تهدِّد الممارسة الرخاء الاقتصادي(٧).

ثالثًا: كلما كانت القاعدة القضائية التي أُقرت حديثة، كان تطبيق القاعدة المعارضة لنقض القضاء المستقر أقلَّ قوة. فعندما ينقضي وقت قصير، لا نكون قد علمنا أن القرار سيكون له آثار ضارة، ويكون من غير المحتمل كذلك أن يكون أيٌّ من جمعيات المحامين أو العامَّة قد اعتمدوا -إلى حدٍّ بعيدٍ- القاعدة الأسبق(٨).

رابعًا: يمكن للمحكمة -وغالبًا يتوجب عليها- أن تنقض حكمًا سابقًا أدى إلى مجموعة من القواعد القانونية غير العملية. وقد يكون مثل ذلك القرار قد أدى إلى ارتباك، أو خلق تعارضًا قانونيًّا، أو أدى بشكلٍ ما إلى أضرار خطيرة. والارتباك قد يعني أن أحدًا لم يعتمد بشكلٍ معقولٍ على الحكم. وفي جميع الأحوال، يكون النقض أكثر احتمالًا عندما يثبت من المقارنة أنه مفيد(٩).

خامسًا: عندما ينقض الحكم الصادر في القضية (ب) ذلك الصادر في القضية

---

(6) See, e.g., Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877, 923–26 (2007) (Breyer, J., dissenting).

(7) Id. at 925.

(8) Id. at 924.

(9) Id.

(أ)، يكون الأكثر معقوليةً بالنسبة إلى المحكمة أن تنقض الحكم الصادر في القضية (ب)، وتعيد الاعتبار إلى القاعدة التي أرساها حكم القضية (أ)؛ وذلك أن القضية (ب) كانت بالفعل قد خالفت التوقعات، وقد لا تسبِّب إعادة الاعتبار -بالمقابل- صعوبة إضافية[١٠].

سادسًا: يتعيَّن على المحكمة أن تمارس احتياطًا خاصًا قبل أن تنقض قاعدةً قضائيةً تكون قد استقرت جيدًا في الثقافة الشعبية.

في الستينيات -على سبيل المثال- فصلت المحكمة في قضية ميراندا ضد أريزونا Miranda v. Arizona، التي خلصت إلى أن البوليس يجب أن ينبِّه المشتبه به إلى حقوقه الدستورية في أن يعتصم بالصمت وأن يكون له محامٍ. وعلى امتداد العقود القليلة التالية، أصبح أغلب الأمريكيين -من خلال التليفزيون وغيره- على وعيٍ بهذه القاعدة القانونية الأساسية: أن على البوليس أن ينبِّه المشتبه بهم قبل سؤالهم. ثم في عام ٢٠٠٠م، عندما نظرت المحكمة فيما إذا كان عليها أن تنقض القاعدة التي أرساها حكم ميراندا، أخذت بعينِ الاعتبار حقيقة أن العامَّة -في سوادهم الأعظم- يفهمون قاعدة ميراندا، ولديهم توقُّع أن على البوليس التزام حدودها.

ولهذا السبب، رفض حتى أعضاء المحكمة الذين يعتقدون أن حكم ميراندا كان خاطئًا أن ينقضوه[١١].

ومن ناحية أخرى، فقد نظَّم القانون لفترة طويلة -وغالبًا ما حظر- النفقات التي تقوم بها المؤسسات والاتحادات التجارية للإسهام في انتخاب المرشحين للمناصب الرسمية. ومع ذلك، في يناير ٢٠١٠م، خلصت المحكمة (بأغلبية خمسة أعضاء مقابل أربعة) إلى أن تشريعًا للكونجرس من هذا النوعِ يخرق التعديل الأول المتعلِّق بضمانات حرية التعبير. وفي طريقها لذلك القرارِ، نقضت المحكمة حكمَيْن حديثَيْن. ومن وجهة نظر المخالفين (وكنت واحدًا منهم)، فقد

---

(10) Id.

(11) Id. at 926; Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436, 444 (1966); Dickerson v. United States, 530 U.S. 428, 443–44 (2000).

غضَّت المحكمة الطرفَ عن وجهة نظرٍ قانونية تقليدية ترجع إلى ما قبل عام ١٩٠٧م(١٢).

مقاومة إغراء النقض

تشدِّد تلك المبادئ الستة على الضرر والاضطراب ونقص الاعتماد المعقول بوصفها مُبرِّرات للعدول عن قاعدة قضائية سابقة. ولكنها في الغالب (كما أوضحت الأمثلة، في تحذيرات ميراندا ونفقات الحملات) لا تفرض نتيجةً بعينها، وقد تتعارض، وهي عموميَّة إلى حدٍّ بعيد، وإعمالُها يستدعي استخدام تقييمٍ عمليٍّ. ذلك أن هذه المبادئ لا تفعل أكثر من إرشاد القضاة الذين يمكن ألَّا يتفقوا حول كيفية تطبيقها بشأن قضية بعينها. ولكي نقاوم ذلك الإغراء عندما نطبِّق مبادئنا، يتعيَّن أن نضع إشارة في اتجاه الاستقرار.

أولًا: إن القرار السابق الذي يعتقد أعضاء المحكمة الآن أنه كان خاطئًا لا يُحتَمَل تغييره دون تدخُّلهم. وتبدو هذه الحقيقة واضحةً عندما يكون القرار السابق مفسرًا للدستور؛ لأنه من الصعب تعديل الدستور. لأن القيام بذلك يستلزم تأييد ثلثي أعضاء كلٍّ من غرفتي الكونجرس وتصديق ثلاثة أرباع الولايات. وقد عدَّلت الأُمَّةُ الدستور سبعًا وعشرين مرةً فقط. وتكون الصعوبة في التعديل أقلَّ بروزًا عندما تفسِّر المحكمة تشريعًا، ولكن هذا ليس حقيقيًا بالرغم من ذلك.

نظريًا، يمكن أن يصدر الكونجرس تشريعًا جديدًا. وواقعيًا، سوف يقوم الكونجرس بذلك فقط عندما يتوافر لدى المُشرعين الوقت والإرادة السياسية اللازمة. وربما توجد تلك الإرادة السياسية عندما يكون التغيير يحظى بقبولٍ شعبيٍّ من الناحية السياسية فقط، أو عندما تجعل مجموعات منظَّمة جيدًا من ذلك التغييرِ موضوعًا رئيسًا.

---

(12) See Citizens United v. Federal Election Commission, No. 08-208 (Jan. 21, 2010), overruling Austin v. Chamber of Commerce, 494 U.S. 652 (1990) and McConnell v. Federal Election Commission, 540 U.S. 93, 205–09 (2003).

وهكذا يفكِّر القضاة أحيانًا أنه يتوجَّب عليهم أن ينقضوا قضيةً يعتقدون أنها على غير حقٍّ، أو عندما يكون إجراء التغيير متعذرًا(١٣).

ثانيًا: لا يكون لدى المحكمة فرصٌ كثيرة لنقض القواعد السابقة. إن المحكمة تنظر بشكلٍ كاملٍ في حوالي ثمانين قضيةً في كل عام، والقليل جدًّا منها هو ما يتطلَّب من المحكمة أو يسمح لها بإعادة النظر في قاعدة قضائية سابقة تعتقد المحكمة أنها غيرُ صحيحة. وقد يكون من بين تلك القضايا ما لا يتوافر فيها شروطٌ أخرى، من مثل قسم الرأي لدى المحاكم الأدنى، الذي يحدِّد ما إذا كان للمحكمة أن تنظر الدعوى. وهؤلاء القضاة الذين ينظرون في قضية تعطي مجالًا لنقض قاعدة سبق إقراراها ويعتقد بعضهم عدم صحَّتها، يعلمون أن الفرصة ربما لا تُتاح مرةً أخرى. بمعنى: «إمَّا الآن وإمَّا فلا».

ثالثًا: لأن تعيين القضاة مدى الحياة يعني أن عضوية المحكمة تتغيَّر بإيقاع زمنيٍّ بطيء، فهو يعني أيضًا أن مختلف الأعضاء الذين يُعيَّنون بين فترة طويلة وأخرى من قِبَل رؤساء مختلفين يكون لهم وجهات نظرٍ فلسفية مختلفة. ولا يستطيع الرئيس أن يتحكَّم في أصوات المحكمة خلال الفترة المحدودة التي يشغل فيها منصبه، أو حتى في أصوات القضاة الذين عيَّنهم.

> لقد عيَّن ثيودور روزفلت القاضي العظيم أوليفر ويندل هولمز Oliver Wendell Holmes، الذي اتخذ على الفور موقفًا ضد قانون منع الاحتكار anti-trust law على العكس تمامًا من وجهة نظر روزفلت في الموضوع. ومن ثَمَّ ردَّ روزفلت: «كان بإمكاني أن أنحت من موزة قاضيًا أصلبَ عُودًا!»(١٤).

وعلى كل حال، يغلب أن يتشارك الرؤساء والقضاة الذين يعينونهم في اتجاههم الفلسفي الأساسي في شأن البلاد والقانون والعلاقة بين الأمرين.

---

(13) See U.S. Const. art. V.

(14) See Northern Securities Co. v. United States, 193 U.S. 197, 400 (1904) (Holmes, J., dissenting); Jeffrey Rosen, The Supreme Court: The Personalities and Rivalries That Defined America 115 (2006).

وعلى هذا النحو، ودون أن يساوم أيٌّ من قضاة المحكمة على استقلاليته أو استقلاليتها التامَّة، سوف يكون لمختلف القضاة اتجاهاتٌ فلسفية حول أحسن السُّبل لتطبيق القيم الدستورية العليا، مثل: «الحرية»، و«الحماية المتساوية»، و«الإجراءات القانونية الصحيحة». ولربما يكون للقضاة في محكمة واحدة وجهاتُ نظرٍ أساسية مختلفة في تلك الموضوعات عن أسلافهم. ومن ثَمَّ لا يكون مدهشًا أن ترى المحكمة اللاحقة أن حكم المحكمة الأقدم كان مخطئًا بشكل مطلق.

ويمكن أن يفكِّر أعضاء المحكمة بشكلٍ معقولٍ أن: (١) «هذه السابقة القضائية خاطئة بشكل كامل، وحتى غير مطابقة للدستور». (٢) «إذا لم نغيّرها، فلن يفعل أحدٌ ذلك». (٣) «إمَّا الآن وإمَّا فلا». وسوف أضيف اعتبارًا آخر، تحديدًا أن قضيةً واحدةً لا يمكنها أن تنهض بوصفها شاهدًا واضحًا دائمًا على ما يطرحه القانون.

تخيَّل أُمًّا تخبر طفلها ألَّا يذكر المسائل الطبيَّة عندما تأتي جدته؛ لأن ذلك سوف يجعل الجدَّة تتذكَّر مرضها الحالي. لقد علَّمت الأُمُّ طفلها قاعدةً للسلوك، ولكنها لا تستطيع أن تبيِّن حدودها الدقيقة.

وفكِّر في قضية تقرِّر أنه عندما يلقي رجل البوليس القبض على سائق سيارة يمكنه أن يفتش السيارة دون إذنٍ قضائيٍّ. ما الذي يبيِّن الحدود؟ سلامة البوليس أم الحاجة إلى قاعدة بسيطة واضحة أم كلاهما؟ وكيف تنطبق القاعدة على التفتيش بعد أن يكون السائق المقبوض عليه قد قُيدت يداه ووُضِع في صندوق سيارة دورية البوليس؟ النقطة التي أثيرها أن السوابق القضائية ليست آليةً، وأن الوفاء للقاعدة القضائية السابقة يتعلَّق غالبًا بدرجة التفسير[١٥].

---

(15) New York v. Belton, 453 U.S. 454, 462–63 (1981); cf. Arizona v. Gant, 129 S. Ct. 1710, 1723–24 (2009).

(خالصة إلى أن قبول بلتون بتفتيش سيارة دون توافر الضمانات في واقعة إلقاء قبض مقصورٌ على الحالات التي يكون فيها المقبوض عليه في مدى التناول المباشر في مقصورة الركاب، أو أن يكون الاعتقاد بأن السيارة تحتوي على دليلٍ على وقوع الجريمة المُبررة للقبض مبنيًّا على أسباب معقولة).

يترتَّب على ذلك أن القاضي سوف يجد صعوبةً نفسيةً في أن يظلَّ وفيًّا لقرار لا يوافق أو لا توافق عليه. وغالبًا ما سيقاوم القاضي بشكلٍ لا يمكن تجنُّبه التمسُّك -على سبيل المثال- بتفسيرٍ سابقٍ يُسبغ على الدستور معنًى يكونُ القاضي مقتنعًا أن الدستور لا يقصده. وفي الوقت نفسِه، يعكس نقض القرار بشكلٍ حتميٍّ عملية صُنع قرار براجماتية (ذرائعية) يعطي فيها كلٌّ من القضاة وزنًا مختلفًا للعوامل الشخصية التي ترى المحكمة أنها ذات صلة بالموضوع. على هذا النحو، وفي وقتٍ معاصرٍ واحد، ناقش القضاة (منقسمين إلى خمسة مقابل أربعة) ما إذا كان يتعيَّن عليهم نقضُ أو اتخاذ مسارٍ مختلفٍ عن القرارات السابقة في مجالاتٍ متعدِّدة من القانون، مثل: الإجهاض، وتمويل الحملات الانتخابية، ومنع الاحتكار. وفي كلٍّ من هذه القرارت، كنتُ في جانب الأقليَّة جزئيًّا؛ لأنني اعتقدتُ أن المحكمة قد نقضت قراراتٍ سابقة، وكان مسلكها في ذلك غير صحيح[١٦].

إن قوة العوامل التي تدفع القاضي إلى نقض السوابق القضائية تجعل من المهم بشكل خاص لقاضٍ عمليٍّ (براجماتي؟)، قبل تقرير نقض سابقة قضائية، أن يأخذ بعينِ الاعتبار المُدققة الاعتباراتِ المقابلةَ، تلك التي تقف في صفِّ الاستقرار والسوابق القضائية. إن هذه الاعتبارات لا تنهض دائمًا بشكلٍ مُقنِعٍ في مواجهة نقض قاعدة سابقة. بل على العكس، كانت المحكمة بالتأكيد مصيبةً في نقض قاعدة بليسي ضد فيرجسون. وبنقضها ذلك القرار بالإجماع، ساعدت في التغلُّب على ادعاءات معارضي حكم براون أن قرار براون لم يكن ذا قيمة قانونية.

---

(16) Consider, from the 2006–7 term, the following cases: Leegin, 551 U.S.; Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1, 551 U.S. 701 (2007); Federal Election Commission v. Wisconsin Right to Life, Inc., 551 U.S. 449 (2007); National Association of Home Builders v. Defenders of Wildlife, 551 U.S. 644 (2007); Hein v. Freedom from Religion Foundation, Inc., 551 U.S. 587 (2007); Bowles v. Russell, 551 U.S. 205 (2007); Uttecht v. Brown, 551 U.S. 1 (2007); Ledbetter v. Goodyear Tire and Rubber Co., 550 U.S. 618 (2007), superseded by statute, Lilly Ledbetter Fair Pay Act of 2009, Pub. L. No. 111–2, 123 Stat. 5 (2009); and Gonzales v. Carhart, 550 U.S. 124 (2007).

ومـع ذلـك، توضِّح العوامل النفسـية التـي ذكرتُها أن المحكمـة في كل درجة يجب عليها أن تزن كلَّ نزوعٍ إلى نقض السوابق بميزان الحاجة إلى النقض. يجب على المحكمة أن تظلَّ متنبهةً إلى طبيعة نزوعها إلى «تصحيح مسار» القانون، كما إلـى المزايـا العملية للإجماع والتوحُّـد. وعلى الرغم من أن هذه المزايا العملية لا تفـرض النتائـج النهائية، فإنها تتطلَّب من القاضي أن يفكِّر مليًّا وبعمقٍ قبل أن يقرِّر النقـض. واتبـاع ذلـك يسـاعد على الاحتفـاظ بالقـوة المؤسَّسـية للمحكمة ونظام اتخـاذ القـرارات فـي المحكمة الذي يعمل بشـكلٍ جيـدٍ في الممارسـة. وكلاهما بدوره يُسـهِم في استمرار القبول الشعبي لقرارات المحكمة.



الجزء الثالث

حماية الأفراد

يفرض الدستور حدودًا على الحكومة في مسعى لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. ويستأنف هذا **الجزء الثالث** مناقشة الاتجاهات العملية، مع الانتباه -من خلال الأمثلة- للكيفية التي طبَّقت بها المحكمة المبادئ الدائمة الداعمة لتلك الحماية في ظروفٍ متغيِّرة. وهو يركِّز على التعديل الثاني، بإسباغه الحماية على الحقِّ في «تملُّك الأسلحة وحملها»، لكي يوضِّح كيف تطبِّق المحكمة القواعدَ المستقرَّة الملائمة، وكيف تُعمل تلك القيم في وجود مصالح متعارضة بشكلٍ حرج. ويشرح قضايا اعتقال اليابانيين وخليج جوانتانامو، لكي يوضِّح المشاكل العملية التي تتعرض لها المحكمة عندما تعمل على حماية الحريات الأساسية للأفراد في زمن الحرب، أو عندما تزيد الاحتياجات الخاصَّة بالأمن القومي من صعوبة تقرير المحكمة مسؤولية الرئيس.



الفصل الثالث عشر
الحرية الفردية
القيم الدائمة والتناسب

يحمي الدستور حرية الأفراد صراحةً من خلال إعلان الحقوق. ويقرِّر التعديل الأول -على سبيل المثال- أن «الكونجرس لن يصدر قانونًا يتعلَّق بإنشاء ديانة أو يحظر الممارسة الحرَّة لها»، ولا قانون يمكن أن يصدره الكونجرس «يحدُّ من حرية الخطابة أو الصحافة، أو حقِّ الناس في الاجتماع السلمي، أو في مخاطبة الحكومة من أجل إزالة المظالم». ويحمي التعديل الرابع الأفرادَ من «التعقُّب والقبض دون أسباب». ويضمن التعديلان الخامس والسادس حقوقًا معيَّنة، تشمل حقوق المحاكمة العادلة لمن يُتَّهمون في الجرائم. ويجعل التعديل الرابع من هذه الحمايةَ الدستورية وسواها مُلزِمةً عندما يتصل الأمر بحكومات الولايات، لا الحكومة الاتحادية فقط.

وغالبًا ما تنطوي كلُّ دعوى قضائية متعلِّقة بحماية الحرية الفردية على علاقةٍ مُحكَمةٍ بمؤسَّسة حكومية أخرى؛ ولهذا السبب قد تستدعي قضايا الحريات الفردية تطبيقَ الاتجاهات التي سبق وصفُها. فعندما تنظر المحكمة في تعارض «حرية الخطابة» الدستورية مع تشريع ينظِّم تمويل الحملات على سبيل المثال، سيكون على المحكمة أن تنظر إلى الاتِّجاهات التشريعية التي سبق مناقشتها، مثل التفسير المبني على الغايات أو التجنُّب الدستوري، قبل أن تبتَّ في موضوعات حرية الخطابة.

وتستلزم الحقوق الشخصية اهتمامًا خاصًّا عندما نهتمُّ بكيفية جعل الدستور قابلًا للتطبيق. ويرجع هذا -جزئيًّا- إلى أهمية الحقوق الشخصية، وحيثما تستطيع المحكمة حمايتها فهي تختبر إلى جانب ذلك أطروحة هاملتون أن المحكمة هي المستودع الأفضل لسلطة تفسير الدستور. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن ننظر إلى

الحقوق الشخصية على حدة؛ لأن توطيدها يمكن أن يتطلَّب وسائل تفسير خاصَّة، ومن بينها استخدام القيم والتناسب لتحديد أين وكيف ينطبق نصٌّ خاصٌّ بحماية الحقوق.

وقد لا يكون هذان الاتجاهان لازمَيْن إذا كانت نصوص الدستور التي تقرِّر الحقوق الشخصية مطلقةً. وقد اعتقد القاضي بلاك Black أن حماية التعديل الأول لحرية الخطابة مطلقةٌ. وإذا سُئل عن التعديل الأول، كان سيخرج نسخة الجيب خاصته من الدستور، ويشير إلى الكلمات «لا قانون»، ويقول: «لا قانون» تعني لا قانون.

وحتى القاضي بلاك واجه صعوباتٍ في تحديد كيفية انطباق التعديل على الفعاليات المتعلِّقة بالخطابة، مثل قيام النقابات بمنع العمَّال غير المشاركين في الإضراب من مزاولة عملهم union picketing. ذلك أن كلمات التعديل الأول القليلة التالية «الحدّ من حرية الخطابة» أقلُّ تحديدًا. فما الذي تمثله «حرية الخطابة» على وجه الدقَّة؟ ومتى بالضبط يحدُّ القانون من هذه الحرية[١]؟

وفضلًا عن ذلك، فإن من شأن اتجاه متصلِّب يميل إلى الإطلاق أن يحرم آخرين من حقوق مهمَّة مماثلة. وكما أشار القاضي هولمز Holmes منذ وقت بعيد، فلا يجب على المحكمة أن تسمح لمخادع بأن يصرخ: «حريق» في مسرح مزدحم، مهددًا حياة بقيَّة الحضور. ولا يمكن للأفراد أن يحرضوا على الشغب عندما تنطوي النتائج المباشرة والمعروفة والمقصودة على موت أبرياء. إن التطبيق المتصلب تمامًا لا يكون عمليًا في كل الأحوال، وفي الحالات الكثيرة التي لا يكون فيها كذلك تساعد الملاءمة على التوفيق بين الحقوق والمصالح المتعارضة بطريقة عملية[٢].

وبالفعل، فإن التطبيق العملي فقط هو الذي يحلُّ القضية التي تُطرح على المحكمة. وكما أسلفت، فإن لغة الدستور: «حرية الخطابة» في التعديل الأول،

(1) See Hugo L. Black, The Bill of Rights, 35 N.Y.U. L. Rev. 865, 874 (1960).

(2) Schenck v. United States, 249 U.S. 47, 52 (1919).

و«التعقب غير المبرر» في الرابع، و«الحرية» في الرابع عشر- لا تشرح في ذاتها مجال تطبيقها.

وغالبًا ما يتعيَّن على المحكمة أن تجتهد في حلِّ أسئلة صعبة فيما يتعلَّق بتطبيق النص. كيف يُطبَّق نص التعديل الأول على الإنترنت؟ كيف يُطبَّق التعديل الرابع على استخدام إدارات البوليس للحواجز المقامة لإيقاف جميع السيارات بحثًا عن المخدرات؟ وما هي حدود الحماية التي تمنحها لفظة «الحرية» الواردة في الدستور لأولئك الذين يرغبون في تدريس أبنائهم في المنزل؟

ويمكن -علاوة على ذلك- أن تتضارب الحقوق والمصالح المهمَّة. فكيف يمكننا أن نوفِّق بين مصلحة الصحافة في كشف المداولات القضائية السريَّة وبين مصلحة المدَّعى عليه في المحاكمة العادلة؟ كيف يمكننا أن نوفِّق بين «حرية الخطابة» و«الانتخابات العادلة» التي يهدف إليها فرض حدود على المبالغ التي يمكن أن يُسهم بها الأفراد في حملة سياسية؟ وإلى أيِّ مدى يمكن للحكومة أن تمنع صحيفةً من نشر قصَّة ما لكي تحمي الأمن القومي، وأحيانًا مسألة حياة أو موت؟

ختامًا، هناك مسألة الصعوبات العملية التي يمكن أن تنشأ، وتقف في طريق أيِّ حلٍّ بسيطٍ فريد لمشكلة دستورية صعبة. فلننظر إلى تغيير الحدود لزيادة عدد الأصوات الانتخابية في دائرة ما. فالتعديل الرابع عشر يضمن معاملةً متساويةً لصوت كل فرد. ولكن تعديل الدوائر أحيانًا ما يجعل من ممارسة بعض الناخبين لحقِّهم عديمة الجدوى، كقيام الجمهوريين بإعادة تقسيم المناطق ليتفوَّقوا على الديمقراطيين أو العكس. ولقد أقرَّت المحكمة بوجود المشكلة، ولكنها فكَّرت أنه من العسير جدًّا وضع علاج لهذا الأمر الذي أحبط جهودها في حلِّها.

في دعوى فيث ضد جوبيلرير Veith V. Jubelirer عام ٢٠٠٤م[٣]، على سبيل المثال، انتهت المحكمة -ناقضةً حكمًا مبكِّرًا[٤]، وبأغلبية خمسة أصوات مقابل

(3) 541 U.S. 267, 272, 355(2004).

(4) Davis v. Bandemer, 478 U.S. 109 (1986).

أربعة- إلى أن المحكمة لا يجب عليها أن تنظر في دعوى تعديل الدوائر الانتخابية.

واتهمت الدعوى المجلس التشريعي لبنسلفانيا بخلق دوائر انتخابية جديدة للكونجرس ذات حدود «غامضة» و«غير منتظمة»، متجاهلة في ذلك «كل قواعد إعادة التقسيم التقليدية... لغرض دعم التحيُّز فقط». وفي رأيٍ مخالفٍ، دافعتُ عن أن إعادة ترسيم الدوائر الانتخابية دون استهداف غرضٍ ديمقراطيٍّ مرجَّح، يمكن أن يشكِّل تهديدًا جديًّا للديمقراطية. وأنه أحيانًا سوف يمنع الناخبين من «إلقاء السيئين خارجًا»، وأحيانًا سوف يثبِّت حزب أقليَّة في السلطة. ودافعت كذلك عن أن المحاكم يمكنها -على الأقل- أن تحدِّد الأمثلة الصارخة، ويمكنها أن تضع حلولًا عملية في تلك الأمثلة.

ويمكن للولايات التي ترغب في تجنُّب تدخُّل المحكمة أن تخلق لجانًا عادلة من أجل إعادة التقسيم، كحلٍّ إجرائيٍّ كافٍ للمشكلة.

واليوم، إذا كان لديَّ ثلاث أمنياتٍ لتغيير قرارات المخالفين لتصبح قرارات أغلبيَّة المحكمة، سوف أضع هذه القضية في القائمة. وأسبابي في ذلك أن ممارسة إعادة التقسيم المغرضة لم تتراجع. وإن إعادة التقسيم المغرضة، من خلال عزلها المُشرعين عن التحديات الانتخابية ذات المصداقية من جانب المعارضة، قد أجبرت المُشرعين في الغالب على تبنِّي وجهات نظرٍ أكثر تطرفًا، جاعلةً على هذا النحو من حكم الأُمَّة ككُلٍّ أمرًا أكثر صعوبةً.

أما بالنسبة إلى الأغراض الراهنة، فإن القضية توضِّح بعض الصعوبات التي تجعل الإجابات السهلة متعذرةً. وهي أيضًا تساعد في إيضاح كيف أن الرجوع ببساطة إلى اللغة أو التاريخ أو التقاليد أو السوابق، أو اختبار بسيط في المطلق، ليس كافيًا في الغالب.

زبدة القول أن الدستور الذي يحمي حقوق الأفراد في الممارسة يحتاج إلى أدواتٍ تُترجم نصوصه المكتوبة إلى حقيقة واقعة. ويجب أن تساعد هذه الأدوات المحكمةَ على أن تقدِّم الحماية الملائمة لحقوق الأفراد. ويجب أيضًا أن تساعد العامَّة على قبول قرارات المحكمة التي لا تحظى بشعبية على أنها أمرٌ مشروعٌ. والقيم والملاءمة اثنتان من هذه الأدوات الأساسية.

القيم

القيم هي الإشارة الدستورية الدائمة الموجهة لأغراض التشريع. وعندما يواجَهُ القضاة بمسألة صعبة في القانون الدستوري، فإنهم يتفحَّصون في البدء النصَّ الدستوريَّ كما يفعلون مع غيره من النصوص، مستخدمين أدوات اللغة والتاريخ والتقاليد والسوابق والغايات والعواقب. والأداتان الأخيرتان: الغايات والعواقب، قد تكونان مهمَّتين بصفة خاصَّة عندما يكون الدستور هو موضع البحث. ولكن عند الإشارة إلى الحماية الدستورية للحقوق الشخصية سوف أستبدلهما بمصطلح «القيم»؛ لأنه يصف بشكلٍ أفضل الطبيعة العميقة والملازمة والمُحمَّلة بالقيم للحمايات الدستورية. ويجب على المحاكم أن تنظر كيف تنطبق تلك القيم التي تتغيَّر هي نفسها قليلًا على مدار الوقت، على الظروف التي قد تختلف اليوم عمَّا كانت عليه قبل مئتي سنة.

فلننظر إلى أمثلة من المسائل الدستورية التي تُطرح اليوم. هل يحمي التعديل الرابع ملَّاك المنازل من قيام الحكومة باستخدام جهاز الانبعاثات الحرارية خارج المنزل، ومن ثَمَّ تحريها عن زراعة الماريجوانا داخل المنزل؟ نحن نعلم أن حماية الخصوصية -خاصةً بالنسبة إلى المنازل- قيمةٌ أساسيةٌ تقع في أساس التعديل الرابع. ومن ثَمَّ نكون على ثقة أن التعديل الرابع سوف يحمي مالِكَ المنزل ضد استخدام هذه الآلة إلى الحدِّ الذي تتعدى فيه على خصوصية مالك المنزل، على الرغم من أحدًا في القرن الثامن عشر لم يحلم بمثل هذا النوع من التعدي[٥].

وعلى نحوٍ مشابه، تخبرنا القيم المُعبِّرة التي تكْمُن وراء التعديل الأول أن التعديل يحمي الخطابة السياسية عبر الإنترنت حمايةً قويةً، بينما تتضاءل تلك الحماية -إذا وُجِدت- في حالة البرامج الاحتيالية عبر الإنترنت. وبالمثل، فإن القيم الكائنة وراء منع التعديل الثامن «العقوبات القاسية وغير المعتادة» تطرح اليومَ أن التعديل يحظر الضرب، مع أن كثيرًا من أمريكيي القرن الثامن عشر لم يكونوا يعتقدون أن الضرب قاسٍ أو غير معتاد.

(5) See Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001).

وقد لا يتفق القضاة -بطبيعة الحال- حول أيّ القيم تكْمُن وراء النص الدستوري، أو كيفية تطبيقها. فبند الحماية المتساوية الوارد في التعديل الرابع عشر يحظر على أيٍّ ولاية أن «تنكر على أيٍّ شخص... الحماية المتساوية المستمدَّة من القوانين». ويعتقد أغلب القضاة أن البند يقطع بأن على الحكومة أن تعامل كلَّ الأشخاص باحترامٍ متساوٍ.

ولكن البعض يعتقد أن النصَّ على هذا النحوِ ينكر على الحكومة القدرة على أن تأخذ العِرقَ بالحسبان، حتى بغرض زيادة التنوُّع العِرقي، في أحد أقسام كلية القانون على سبيل المثال. وينكر آخرون أن يكون البند قد استلزم أن يكون القبول مختلط الأعراق، ولكنه يمنح الحكومة قدرًا من حرية الحركة عندما تتبنَّى سياساتٍ تأخذ موضوع الأعراق في الحسبان، مستهدفةً أن تستوعب في الجسم الأساسي للمجتمع الأمريكي أعضاءً من «جماعات حُرمت لفترة طويلة من ميزات المواطنة الكاملة»[٦].

وليس من السهل حلُّ هذا الخلاف. وتبنَّت المحكمة وجهة النظر الأخيرة في قضية تتعلَّق بالقبول في مدرسة للقانون. وخلصت إلى أنه في ضوء الغاية المستهدفة من النصِّ، يجب أن تفرق المحكمة في المعاملة بين: (١) قواعد الوعي بالمسألة العنصرية التي تُشمل، و(٢) تلك التي تُستثنى. ولكن النقطة هنا أن المناقشة كانت جزئيةً فقط حول القيم التي تكْمُن وراء النص، وكانت أيضًا حول كيفية تطبيق هذه القيم في مجتمعنا الحديث.

التناسب

الأداة الثانية أو المقاربة الثانية هي التناسب proportionality، وتكون مفيدةً عندما يحدُّ التشريع من مصلحة محميَّة دستوريًا لكي يقدِّم عليها مصلحةً أخرى أهمَّ نسبيًا. وهي مُصمَّمة خصيصًا لسياق تتعارض فيه الحقوق والمصالح الدستورية المهمَّة. فلنفترض -على سبيل المثال- أن ولايةً منعت الدعاية الانتخابية يوم

(6) Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306, 353–54 (2003) (Thomas, J., concurring in part and dissenting in part); Gratz v. Bollinger, 539 U.S. 244, 301 (2003) (Ginsburg, J., dissenting).

الانتخـاب فـي نطـاق مئـة قدم من مـكان الاقتـراع. إن هـذا الحظر يضع قيـدًا على الخطابـة، وهـو كذلك يحـدِّد منطقةً يمكـن أن تُجـرى فيها الإجـراءات الانتخابية، وعملية التصويت نفسها، بهدوء ودون حملاتٍ دعائيَّة.

ويسـأل القضـاة الذيـن يسـتخدمون الملاءمـة عمَّـا إذا كان القيد علـى الخطابة متناسـبًا مـع الحاجـة أو يوازنها بدقَّة؟ ويفترضـون سـؤالًا مماثلًا عنـد النظر فيما إذا كانت قوانين تمويل الحملات الانتخابية تخرق التعديل الأول، أو إذا ما كان حظر الخطابة في الأماكن المتصلة بالعمل الذي فرضته الحكومة على موظفيها دستوريًا، أو إذا ما كان الدستور يسمح للحكومة وكيف يسمح لها بأن تنظِّم الخطابة التجارية قبل الإعلان.

ويشـتمل التناسـب علـى الموازنة التي حاولـت المحكمة مـرارًا أن تقلِّل منها. وعلى سـبيل المثال، قالت المحكمة إنها سـوف تطبِّق الاختبارات شديدة الحمائية على الخطابة السياسية، وإنها سوف تحاول أن تتحاشى الموازنة في هذه المنطقة.

ولكن في مناطق أخرى، وزانت المحكمة بشكلٍ مباشرٍ بين الأضرار والمبررات والخيـارات التـي يُحتَمَل أن تكون أقلَّ تقييدًا. فمـا مدى الحظر على حرية الخطابة الـذي قـد يسـبِّبه تشـريعٌ بعينه؟ مـا مـدى أهمية أهـداف التشـريع التي تـوازن تلك الأضرار؟ وإلى أيِّ مدى سوف يحقِّق التشريع تلك الأهداف؟ هل هناك طرق أقلُّ تقييدًا تحقِّق النتيجة نفسَـها؟ وتسـتخدم المحكمة أحيانًا كلماتٍ مختلفةً لوصف ما تقوم به عندما تسأل هذه الأسئلة أو ما يناظرها.

ولكـن فـي النهايـة، يجـب علـى المحكمة أن تحـدِّد مـا إذا كان التشـريع يهدِّد مصلحة محميَّة دسـتوريًا بضررٍ شـديدٍ وبشـكلٍ غير متناسـبٍ إذا ما جرى النظر إليه في ضوء مبررات إصدار التشريع[٧].

---

(7) See generally Alec Stone Sweet & Jud Matthews, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, 47 Colum. J. Transnat'l L. 72, 97–159 (2008) (حيث يتعقب تاريخ تحليل الملاءمة واستخدامها من قِبَل المحاكم حول العالم); cf. Ysursa v. Pocatello Education Association, 129 S. Ct. 1093, 1103–4 (2009) (Breyer, J., concurring in part and dissenting in part) (حيث يحاجج عن تحليل الملاءمة ويُطبّقه في سياق التعديل الأول).

هيلر HELLER

ويوضِّح قرار حديث كيف تعمل الأداتان -القيم والتناسب (الملاءمة)- في الواقع العمليّ. يقول التعديل الثاني: «إن الميليشيا المنظَّمة جيدًا، نظرًا لضرورتها من أجل أمان الولاية الحرة، وحق الناس في الاحتفاظ بالأسلحة وحملها، لن يتمَّ تقييدها».

وفي الوقت ذاته، يحظر تشريع مقاطعة كولومبيا حيازة المسدسات والبنادق المعبَّأة بالطلقات وبنادق الخرطوش داخل المقاطعة. وفي عام ٢٠٠٨م، كان على المحكمة أن تقرِّر ما إذا كان قانون المقاطعة يخرق التعديل الثاني. وخلصت بأغلبية خمسة أصوات مقابل أربعة إلى أنه كذلك. ولم تتفق غالبية المحكمة والمخالفون على القيم التي تكْمُن وراء التعديل الثاني وكيفية تطبيقها في عالم اليوم[٨].

قيم التعديل الثاني

ما هي القيم التي تكْمُن خلف التعديل الثاني؟ ما هو الغرض الأساسي للتعديل؟ لقد وجدت الأغلبية تلك القيم والأغراض في كلمات «الحق... في الاحتفاظ بالأسلحة وحملها». ولكي نحدِّد التفكير المحتمل لمؤسِّسينا في القرن الثامن عشر، حول طبيعة الحق ومضمونه المحدَّد، تفحَّصت الأغلبية المصادر القانونية المبكِّرة، بما في ذلك كتابات الفقيه القانوني من القرن الثامن عشر ويليام بلاكستون William BlackStone، الذي كتب كتيباتٍ تسجل الخوف في صفوف بروتستانت القرن السابع عشر الإنجليز من أن يجرِّدهم عاهل إنجليزي كاثوليكي من أسلحتهم. وقاد هذا البحث التاريخي الأغلبية إلى أن حقَّ الأشخاص في حيازة البنادق في القرن الثامن عشر كان مهمًّا للدفاع عن ذلك الشخص، ولأغراض الدفاع الجمعيِّ للمجتمع عن نفسِه في آنٍ واحدٍ. وقرَّرت عندئذ أن واضعي الدستور قصدوا من التعديل الثاني حمايةَ الحق الشخصي في حيازة الأسلحة وحملها ليس فقط من أجل تفعيل الحق العام في الاحتفاظ بـ «ميليشيا جيدة التنظيم»، بل كذلك حمايته

District of Columbia v. Heller, 128 S. Ct. 2783 (2008).

في ذاته. بالنسبة إلى الأغلبية كان التاريخ -لا الأغراض المرتبطة بالميليشيا- هو الذي يحدِّد نطاق الحق(٩).

وركَّز المخالفون -وكنتُ واحدًا منهم- على الكلمات «ميليشيا منظَّمة جيدًا؛ لكونها ضروريةً لأمان الولاية الحرة». ومن وجهة نظرهم، تحدِّد اللغة القيمةَ الأساسية الكامنة خلف التعديل. لقد كان غرضه أن يؤكِّد على الاحتفاظ بـ «ميليشيا جيدة التنظيم» التي ذكرها. لقد أدى بحث المخالفين الخاص للتاريخ الأمريكي في القرن الثامن عشر إلى قناعتهم بأن واضعي الدستور كتبوا التعديل لأن المادة الأولى من الدستور منحت الكونجرس السلطةَ الحصرية في أن ينظِّم ميليشيات الولايات، وأن «يوظِّف» أعضاء ميليشيا في الخدمة الاتحادية. وقد تخوَّف بعض الناس حينها من أن يستخدم الكونجرس هذه السلطات التنظيمية في أن يُضعف أو يدمِّر ميليشيات الولايات. واستهدف التعديل الثاني أن يذكر للعامَّة أن الكونجرس لن يكون قادرًا على القيام بذلك. وهذا يعني القول بأن لغة التعديل التي تمنح «الحق... في الاحتفاظ بالأسلحة وحملها» سعت ببساطة إلى أن تؤكِّد للناس أن الكونجرس لا يستطيع أن يستخدم السلطةَ الممنوحة بموجب المادة الأولى في الإطاحة بكيانات ميليشيا الولايات «المنظَّمة جيدًا»(١٠).

ولم تختلف الأغلبية والمخالفون على القيم ذات الصلة فقط، بل كذلك على الطريقة التي يجب أن يستخدم بها القضاة القيمَ والأغراض للمساعدة في حلِّ مسألة دستورية. فالأغلبية -على سبيل المثال- خلصت إلى أن واحدًا على الأقل من الأسباب التي ضمَّن من أجلها المؤسِّسون الدستور تعديلًا يحمي «حق... الاحتفاظ بالأسلحة وحملها» هو المساعدة على تدعيم ميليشيات الولايات جيدة التنظيم. ومع ذلك، فإنهم نظروا في المرتبة الأولى إلى التاريخ لا إلى الغاية، لكي يحدِّدوا نطاق ذلك الحق، أي لكي يحدِّدوا إلى أيِّ مدى وكيف ينطبق ذلك الحقُّ في زمننا(١١).

---

(9) Id. at 2797–99.

(10) Id. at 2826–27, 2831–36 (Stevens, J., dissenting); id. at 2847 (Breyer, J., dissenting); U.S. Const. art. 1, § 8.

(11) Heller, 128 S. Ct. at 2801–2.

ومع ذلك، فإن المخالفين مع أنهم اعتقدوا أن التعديل قد سعى جزئيًّا إلى حماية الحق الفردي في الدفاع عن النفس، فإنهم لم ينظروا إلى التاريخ بمفرده من أجل تحديد نطاق ذلك الحق. لقد كان عليهم أن يتساءلوا: ما هي القيمة أو القيم الأساسية ذات الصلة بالأمان الشخصي التي سعى التعديل إلى حمايتها؟ وكيف تحفز أو تتداخل قوانين أيامنا هذه مع هذه القيم الأساسية؟ وهكذا كان على المخالفين -بعد تحديد القيم ذات الصلة- أن يستطردوا إلى النظر في الاختلافات بين أمريكا القرن الثامن عشر، الريفية بشكل كبير، حيث حياة المواجهة تستلزم البنادق، وأمريكا الحاضر، إلى الحفاظ على القيم الأساسية الكامنة وراء نصٍّ دستوريٍّ، كان عليهم أن يعطوا وزنًا أكبر مما أعطته الأغلبية للظروف المتغيّرة التناسب في التعديل الثاني(١٢).

وعلى الرغم من اختلافاتهم، كان على الأغلبية والمخالفين أن يطرحوا سؤالًا أخيرًا على ضوء القيم والغايات التي تكْمُن خلف التعديل: هل كان حظر الولاية للبنادق دستوريًّا؟ بالنسبة إلى المخالفين، لم يكن السؤال صعبًا. فقد كان الغرض الأساسي للتعديل يتعلَّق بالحفاظ على ميليشيا جيدة التنظيم للولاية، ولم يكن حظر الولاية لحمل المسدسات يتعارض تعارضًا أساسيًّا مع ذلك الهدف. ومن ثَمَّ كان الحظر دستوريًّا(١٣).

ولم تجد الأغلبية بدورها السؤالَ عسيرًا. ففي نظرهم كانت «القيمة» المركزية للتعديل تتعلَّق بـ «الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس». وحيازة المسدس مهمَّة -وربما ضروريَّة- لتحقيق هذه القيمة. ومن السهل «الاحتفاظ بالمسدس في مكانٍ يسهل الوصول إليه في حال الخطر»، ومن اليسير «استخدامه بالنسبة إلى هؤلاء دون الحاجة للقوة البدنيَّة اللازمة لحمل البندقية وتصويبها».

---

(12) Id. at 2870 (Breyer, J., dissenting).

(13) Id. at 2846 (Stevens, J., dissenting).

(كان من المفهوم -حتى اليوم- أن بوسع المُشرعين أن ينظموا استخدام المدنيين وإساءة استخدامهم للأسلحة النارية إلى المدى الذي لا يتدخلون فيه في الحفاظ على الميليشيا جيدة التنظيم).

وبالإمكان «تصويبه إلى لصِّ المنازل بيدٍ، بينما تستدعي اليد الأخرى الشرطة»، ولا يمكن «بسهولة.. لفُّ اتجاهه أو تنحيته من قِبَل المهاجم»، وهو «السلاح الأكثر فعاليةً للدفاع عن النفس» خاصةً داخل المنزل.

ومع أن قانون مقاطعة كولومبيا (مقر العاصمة) يمنع كلَّ أنواع البنادق، فإن القليل من قوانين حمل السلاح في تاريخ الأُمَّة كانت بهذه الصرامة. ومن ثَمَّ فإن القانون «يخفق في أن يكون موافقًا للدستور»(١٤).

وعلى الرغم من أن النتيجة في هذه القضية تتعلَّق بشكلٍ أساسيٍّ بتحديد القيم وتطبيقها، فإنها توضِّح كيف يمكن للمحكمة أن تستخدم التناسب أداةً لم تستخدمها الأغلبية، بينما كانت موضع اعتبار المخالفين.

وفيما يتعلَّق بشروط الدستورية، فإن مسألة التناسب تُطرح كالتالي: هل يتداخل القيد على المسدسات مع القيم التي تكْمُن وراء التعديل الثاني بشكلٍ غير متناسب؟ إن هذا السؤال يحيل إلى أسئلة فرعيَّة متعدِّدة: إلى أيِّ حدٍّ يتعارض التقييد مع المصلحة المحميَّة؟ وإلى أيِّ حدٍّ يُعلي مصلحةً أكثر أهميةً؟ هل هناك وسائلُ أفضل وأقلُّ قيودًا لتحقيق الأهداف المهمَّة للتشريع؟ إن الإجابة عن الأسئلة الفرعية تساعد على حلِّ السؤال النهائي.

هل يقيّد التشريع بشكلٍ غير ملائمٍ القيمة أو المصلحة التي يحميها الدستور؟ لقد طرحت المحكمة هذا النوعَ من الأسئلة المتتالية المتعلِّقة بالتوازن، مستخدمةً لغة مختلفة أحيانًا، عندما كانت التعارضات الدستورية -بين حرية الخطابة والخصوصيَّة مثلًا- هي المطروحة(١٥).

إن قانون المقاطعة -في تقييده حيازة المسدسات- قد فعل ذلك من أجل

---

(14) Id. at 2817–18.

(15) Cf. id. at 2865 (Breyer, J., dissenting).

قارن أيضًا مع مقاربة يوجين فولوخ Eugene Folokh في تطبيق حق الاحتفاظ بالأسلحة وحملها دفاعًا عن النفس، الذي حاول أن يترجم الحق في الاحتفاظ بالأسلحة وحملها إلى «مبدأ دستوري قابل للتطبيق»:

An Analytical Framework and a Research Agenda, 56 UCLA L. Rev. 1443 (٢٠٠٩).

إعلاء مصلحة أهمَّ، وهي تحديدًا مصلحة تتمثَّل في الحياة ذاتها. وقد خلصت المحكمة إلى أن هذه المصلحة يمكنها أن تُبرِّر التدخل حتى في مواجهة مصالح دستورية أخرى بالغة الأهمية. فلننظر -على سبيل المثال- إلى القوانين التي تمنع الخطابة عندما يمكن أن تكشف الخطابة أسرارًا عسكرية مهمَّة. ولننظر أيضًا إلى القوانين التي يمكن أن تمنع الممارسات الدينية التي يمكن أن تهدِّد الأشخاص بأضرار عضوية[١٦].

إن الأمر أقلُّ وضوحًا فيما إذا كان تشريع المقاطعة المتعلِّق بحمل المسدسات يُعلي بشكلٍ مهمٍّ المصلحة في حفظ الحياة. فمن جهة، عندما طبَّقت المقاطعة الحظر عام ١٩٧٥م، كان يقع في الولايات المتحدة سنويًّا حوالي ٢٥٠٠٠ وفاة، وحوالي ٢٠٠٠٠٠ إصابة، جرَّاء استخدام الأسلحة النارية. وفي المقاطعة، كان ١٥٥ جريمة قتل من أصل ٢٨٥ جريمة قتل، و٦٠٪ من جميع السرقات، و٢٦٪ من جرائم الاغتصاب، تنطوي على استخدام سلاحٍ ناريٍّ.

ولكن بعد عشرين عامًا من تطبيق الولاية قانونها، ارتفع رقم جرائم القتل باستخدام الأسلحة إلى ٣٦٠٠٠ جريمة قتل، ووقع أكثر من ٨٠٪ من حوادث الانتحار باستخدام المسدسات.

ومن ثَمَّ فقد ارتفع عدد جرائم العنف في المقاطعة ولم ينخفض. وفضلًا عن ذلك، وجد بعض علماء الاجتماع أن القوانين المتشدِّدة وحيازة الأسلحة النارية ترتبط بشكلٍ عامٍّ بارتفاع جرائم العنف، لا بانخفاضها. ووجد آخرون علاقة إحصائية إيجابية بين امتلاك السلاح الناري والدفاع المشروع عن النفس، بينما وجد آخرون أن هناك أسلحةً غير مشروعة كثيرة جدًّا في الولايات المتحدة لم يكن لتشريع ولاية كولومبيا أيُّ أَثَر إيجابي فيها[١٧].

ومن ناحية أخرى، وبدون حظر الأسلحة النارية، كان يمكن لمعدلات الجريمة والوفيات الناجمة عنها في مقاطعة كولومبيا أن تكون أكثر سوءًا. إن قوانين تنظيم

---

(16) Heller, 128 S. Ct. at 2865–66 (Breyer, J., dissenting).

(17) Id. at 2854–59 (حيث يناقش الدراسات الاستقرائية التي أُجريت على ملخصات المحكمة).

حمـل الأسـلحة الناريـة لا تسـتطيع أن تعِـد بنـزع الأسـلحة النارية مـن المجرمين، ولكنهـا قد تسـاعد على ذلك. وقد تدفع قوانيـن مقاطعة كولومبيا مجتمعاتٍ أخرى إلى تبنِّي تقييد حمل الأسلحة النارية على المنوال ذاته. ولا يستطيع المرء أن يكون علـى يقينٍ مـن نجاعة قانون ولاية كولومبيا لتنظيم حمل السلاح. ومن أجل إجابة هذا السـؤال الشـامل: إلـى أيِّ مدى أفلح قانون ولاية كولومبيـا في تحقيق أهدافه؟ يستلزم الأمر وقائعَ وتقييمًا مبنيًّا على وقائع، والمشرعون مؤهلون أكثر من المحاكم فـي السـعي للحصـول علـى إجابـة. ومـن ثَـمَّ كان علـى المحكمـة أن تقبـل حكم المُشـرعين حول حيازة الأسـلحة النارية والحفاظ على الحياة، بمقدار ما كان هذا الحكم معقولًا (وأعتقد أنه كان كذلك)[18].

مـاذا بشـأن الوجه الآخر مـن العُمْلة؟ إلى أيِّ حدٍّ يمكـن أن يكون حظر الولاية لحمل الأسـلحة الناريـة عبئًا على المصلحة المتعلِّقة بالأسـلحة النارية التي سـعى التعديـل إلـى حمايتها؟ من أجل الإجابة عن هذا السـؤال، يجب أن نعود إلى القيم التـي تكْمُـن وراء التعديـل. ولأن القضـاة لـم يتفقوا حـول المسـألة، فبمقدورنا أن نتفحَّـص كلَّ القيـم المرجحة بدورهـا. إذا كانت القيمة هي الحفاظ على «ميليشـيا جيدة التنظيم» أو حماية الرياضيين أو الصيادين، فإن حظر الأسـلحة النارية يفرض عبئًا ضئيلًا أو لا يفرض عبئًا. وهؤلاء الذين يبحثون عن التدريب على حمل البنادق أو الرمايـة أو الصيـد بوسـعهم الالتحـاق بنـوادي الرمايـة فـي فرجينيـا أو مريلانـد القريبتَيْـن، ويلتحقـون بأمثالهـم مـن السـاعين إلى التدريـب أو التسـلية أو الرياضة مقابل تذكرة قطار الأنفاق. ولكن إذا كانت القيمة هي استخدام السلاح الناري من أجـل الدفـاع عن النفس، فيتعيَّن علينا أن نعترف بأن التشـريع يفرض عبئًا. إن حظر حمـل الأسـلحة الناريـة يتداخـل بشـكلٍ مؤثرٍ مـع حيازة مالِـك المنزل للمسـدس واستخدامه في الدفاع عن النفس[19].

---

(18) Id. at 2859.

(والسؤال هنا حول ما إذا كانت «الجدالات الاستقرائية» من القوة بحيث تحطم الثقة القضائية في معقولية التشريعات التي رفضتها).

(19) Id. at 2861–64.

ويتعيَّن على المحكمة عندئذٍ أن تحاول موازنة تأثير التشريع، بين شروط أمن المجتمع والعقبة التي يفرضها على الدفاع عن النفس. ويمكن أن نحاول تجنُّب الحاجة إلى الموازنة من خلال البحث عن طريقة أفضل وأقلَّ تقييدًا من أجل تحقيق هدف المقاطعة في الحفاظ على الأرواح. وربما لا تكون هناك طريقة. إن المميزات الخاصَّة التي تجعل من المسدسات خيارًا جيدًا للدفاع عن النفس خاصَّة، تنطوي على حقيقة أنها صغيرةٌ وخفيفةٌ، ومن اليسير الإمساك بها والتحكُّم فيها، وتترك اليد الأخرى حُرةً، مما يتيح المناورة. وهذه المميزات الخاصَّة تجعل من السهل إساءة استخدام المسدسات، من جانب الأطفال على سبيل المثال، ومن السهل سرقتها وإخفاءها، وتجعلها اختيارًا جيدًا من أجل انتواء الجريمة أو ارتكابها، ولنضرب مثالًا بالسطو المسلَّح[٢٠].

لقد ساعدت الملاءمة -على هذا النحو- في صياغة السؤال. إن حظر حمل المسدسات يقيّد هدفًا مهمًّا للتعديل الثاني (على ما رأت الأغلبية). وفي الوقت نفسِه، هو يفعل ذلك لكي يُعلي -وقد وجد المُشرعون بشكل معقول أنه يميل إلى إعلاء- مصلحة أسمى مناقضة، وهي بالتحديد إنقاذ الأرواح البريئة.

وليس هناك وسيلة واضحة وأقلُّ فرضًا للقيود وأكثر مثاليةً من أجل تحقيق ذلك الهدف. ولذلك لا يمكننا الهروب من الحاجة إلى أن نبتَّ في السؤال المقابل، وبشكل محدَّد: هل يقيّد تشريع المقاطعة بشأن تنظيم حمل المسدسات -في سعيه إلى إنقاذ الأرواح البريئة- بشكلٍ غير ملائمٍ المصلحةَ التي سعى التعديل إلى حمايتها، وهي بشكل محدَّد «الدفاع عن النفس»[٢١]؟

من وجهة نظري، فإن التعديل متناسب وليس غير ملائم، والتشريع دستوريّ. لقد فُصل تشريع المقاطعة بشكلٍ يلائم مشاكل تهديدات الحياة المدينية التي سعى إلى مواجهتها. لقد تضمَّن طائفةً واحدةً فقط من الأسلحة، تاركًا الحرية لسكَّان المقاطعة في امتلاك بنادق الصيد والبنادق إلى جانب الذخيرة التي يجري الاحتفاظ بها على استقلال. ولقد أوضح الشرط الأول في التعديل -الخاص بالميليشيا- أنه

(20) Id. at 2864.

(21) Id. at 2865.

حتى وإن كان الدفاع عن النفس مصلحة محميَّة، فإنها لم تكن المصلحة الوحيدة أو الحصرية التي كانت في أذهان واضعي الدستور. وربما كانت التغيرات في طبيعة المجتمع وتطوُّر قوة الشرطة المدينية وطبيعة الجرائم في المجتمع المديني الحديث، ونزوح السكَّان من البريَّة -بمخاطر البريَّة وأخطارها المميزة- أكثر أهميةً، وكل ذلك جعل حيازة السلاح الناري أقلَّ أهميةً فيما يتعلَّق بأهداف التعديل، حتى ولو كانت تلك الأهداف تتضمَّن قيمة الأمان الشخصي(٢٢).

وبصرف النظر عن اتفاق المرء أو اختلافه مع تحليل الملاءمة السابق بيانه، فإن الاتجاه الكامن وراءه يركِّز انتباه المحكمة على الاعتبارات العملية الكامنة في الدستور، وبشكل محدَّد الضرر، (حماية المصالح) في مقارنتها بالاحتياج.

ويوضِّح لنا مثال التعديل الثاني أن الملاءمة معقَّدة وصعبة في تطبيقها على الواقع. ولكن ما هو البديل؟ إن محكمة اليوم لا يجب عليها أن تقيم إجابتَها عن مسألة مثل ضبط حيازة الأسلحة على حقائق مجتمع القرن الثامن عشر وظروفه. ولا يجب على قاضٍ يقيم إجابتَهُ عن ذلك السؤال على موازنته الخاصَّة للضرر في مقابل المصلحة، دون التطرق إلى كيفية تطبيق هذه الموازنة. لماذا يجب على المحكمة أن تعلن ببساطة أن المسدسات مهمَّة وتُوحي بأن الإجابة -من ثَمَّ- واضحة؟ لماذا يتعيَّن على العامَّة أن يجدوه مقبولًا ذلك الاعتماد الكامل على خيار القرن الثامن عشر أو على إيحاءٍ قضائيٍّ لا يتمُّ شرحه؟

إن هؤلاء الذين لا يفضّلون استخدام منهج التناسب، أو التوجهات المماثلة، ينتقدون إياها باعتبارها «تغولًا قضائيًّا». ولكن القاضي الذي يستخدم مثل هذا المنهج يتعيَّن عليه أن يتفحَّص ويشرح كلَّ العوامل التي تُسهِم في صنع قراره. إن الحاجة إلى الفحص والبيان تُعَدُّ ضمانة. إنها تعني أن القرار يجب أن يكون شفافًا ومعرضًا للنقد. لأن المنهج آنف الذكر يمكن أن يستلزم من القاضي أن يقبل التقديرات التشريعية المعقولة في المسائل التجريبية، إنه «تغول تشريعي» وليس «تسلُّطًا قضائيًّا». وفي المجتمع الديمقراطي الذي خلقه الدستور، يكون تغول المُشرع فضيلةً.

---

(22) Id. at 2865–67.

والخلاصة أن مثال التعديل الثاني يبيِّن لنا كيف يمكن أن يساعد استخدام القيم والملاءمة في إنتاج تفسير دستوري يسمح للدستور بأن يُعدّل قِيمَه الدائمة لتلائم احتياجات المجتمع المتغيّرة. واستخدام القيم والملاءمة يطرح تعقيداته الخاصَّة. ولكن هذه التعقيدات غالبًا ما تنشأ من المشكلة المحايثة ذاتها، المشكلة التي تتطلَّب من المحكمة أن تقرِّر أي مدى من الحماية يستحقه الحقُّ عندما يتعارض مع حقٍّ آخر أو مصلحة بالغة الأهمية. والمناهج الأخرى الأكثر بساطةً تحمل معها مصاعبها الخاصَّة، مثل الصعوبة في أن تشرح للعامَّة لماذا يجب عليهم أن يقبلوا قرارًا أُقيم على فروض واقعيَّة تعود للقرن الثامن عشر أو على هوًى قضائيٍّ واضح. واستخدام القيم والملاءمة يعني تقديم آراء تمتاز بالشفافية، والاعتماد بشكل مكثَّف على إيضاحات منطقية، وحماية الحقوق الشخصية التي تكْمُن خلف النصوص الدستورية.

الفصل الرابع عشر
الرئيس والأمن القومي والمسؤولية

كوريماتسو Korematsu

إن علاقة المحكمة بالرئيس تُعقّدها حقيقة أنها غالبًا ما تكون زائفةً في أوقات الحرب والطوارئ القوميَّة. ففي هذه الأوقات، يظلُّ الدستور قابلًا للتطبيق. ولقد أنكرت الأُمَّة لوقت طويل مقولة شيشيرون Cecero إنه «في وقت الحرب يصمت القانون». وعلاوة على ذلك، تحتفظ المحكمة بسلطة الرقابة القضائية، وتستطيع -من حيثُ المبدأ- إبطال تصرفات الرئيس التي تنتهك الدستور. ولكن إلى أيِّ حدٍّ في الممارسة تستطيع المحكمة -أو يتعيَّن عليها- أن تقرِّر أن الرئيس مسؤولٌ أمام الدستور في حالة الحرب أو في حالة الطوارئ القومية؟ كيف تستطيع المحكمة المحافظةَ على علاقة عملية مع الرئيس، وتمكينه من أداء واجباته الدستورية دون أن تتخلَّى عن مسؤوليتها في حماية الحريات الدستورية وفرض الحدود الدستورية؟ يتعيَّن على المحكمة -مثلما في أيِّ موضع آخر- أن تجد المنهج الدستوري الصحيح، مساعدةً بذلك على توطيد القبول العام بقراراتها، إذا لم يكن لصحَّتها في كل الحالات، فلمشروعيتها على الدوام.

يخوّل الدستور الرئيسَ صلاحياتٍ واسعة لتسيير الشؤون الخارجية، وفي أن يشنَّ الحرب ويحافظ على الأمن القومي، ولكن يمكن أن يتمادى رئيسٌ إلى حدٍّ بعيد. فخلال الحرب الأهليَّة، علَّق الرئيس أبراهام لينكولن العملَ بأمر إظهار المتهم Habeas Corpus، سامحًا على ذلك النحوِ للجيش بالقبض على المواطنين الأمريكيين واحتجازهم دون رقابة قضائية.

وعقب ذلك، أصدر رئيس القضاة تاني Taney أمرًا بإظهار متهم، يكلِّف الجيش بإطلاق سراح جون ميريمان John Meryman، وهو شخص متعاطف مع

الكونفدرالية ومواطن لولاية ميريلاند، كان جنود الجيش قد ألقوا القبض عليه. واعتقد تاني أن تعليق العمل بهذا الأمر يخرق الدستور؛ لأن المادة (١) تعطي الكونجرس -لا الرئيس- الحقَّ في تعليق العمل بأمر إظهار المتهم[١].

عندئذٍ، أمر الرئيس لينكولن جنرالاته بتجاهل الأمر، وتساءل لينكولن: «هل يُعلَّق العمل بكل القوانين عدا واحدًا؟»، «والحكومة نفسها انقسمت هل هذا الأمر فقط هو ما تمَّ انتهاكه؟»، وصحَّح الكونجرس الأمر بإصدار تشريعٍ يعلِّق العمل بهذه الأوامر.

وتظلُّ حقيقة أن الرئيس لينكولن قد تجاهل مسعًى قضائيًّا لإلغاء عمل اعتقد أنه ضروريٌّ في وقت الحرب[٢].

وفي عام ١٩٥٠م، راقبت المحكمة إجراءً رئاسيًّا آخر اتُّخِذ في وقت الحرب. ففي أثناء النزاع الكوري استولى الرئيس ترومان على مصانع الصُّلب العائدة إلى الشركات الخاصَّة. فقد ظنَّ أن الاستيلاء ضروريٌّ لتجنُّب إضراب يمكنه أن يتعارض بشكلٍ جديٍّ مع المجهود الحربي.

وخلصت المحكمة إلى أن الرئيس ترومان -دون تفويض من الكونجرس- لا يمتلك السلطة القانونية للاستيلاء على مصانع الصُّلب المملوكة ملكيَّة خاصَّة. وبناءً عليه، يكون الاستيلاء غيرَ دستوريّ.

وكتب القاضي جاكسون مدعمًا ومشددًا على أن الإجراءات المتخذة من قِبل الرئيس تنقسم إلى ثلاث طوائف:

(١) تلك التي تصدر بناءً على تشريعٍ من الكونجرس.

(٢) تلك التي تُتَّخذ دون تشريعٍ من الكونجرس.

(٣) تلك التي تُتَّخذ في معارضة تشريعٍ من الكونجرس.

---

(1) Ex parte Merryman, 17 F. Cas. 144 (1861).

(2) Abraham Lincoln, Message to Congress in Special Session (July 4, 1861), in Abraham Lincoln: Speeches and Writings, 1859–1865 253 (Don E. Fehrenbacher ed., 1989).

وأضاف أنه عند الانتقال من الطائفة الأولى إلى الثالثة، فإن سلطات الرئيس تتقلَّص حتى في وقت الحرب. وقبِل ترومان قرار المحكمة وأعاد المصانع إلى مالكيها[٣].

عندما تواجه المحكمة برئيسٍ يجور على الحريات المدنية، في زمن الحرب، وعندما تواجهها دعوى يكون قد ذهب فيها إلى حدٍّ بعيدٍ في ذلك، فإنها تواجه في الوقت نفسِه رئيسًا تكون قوته الدستورية في أَوْجِهَا.

سيكون الرئيس قد تصرف غالبًا طبقًا لسلطاته في مجالات الحرب والشؤون الخارجية والأمن القومي. ويكون الكونجرس غالبًا قد أصدر تشريعاتٍ واسعةً تفوّض الرئيس السلطةَ في التصرُّف على نحو ما فعل. وفي الوقت نفسِه، يكون الرئيس قد قرَّر أن الظروف الواقعية تفرض تقليصَ حريةٍ فرديةٍ ما.

وهذا الاعتبار الأخير اعتبارٌ مهمٌّ؛ لأن الرئيس أكثر خبرةً من المحكمة في أمور حالة الحرب من جهة، ولأن الحماية الدقيقة التي يُسبغها الدستور على الأفراد غالبًا ما تختلف باختلاف الظروف من جهة أخرى. إن إصرار التعديل الرابع على ضمانات التفتيش -على سبيل المثال- لا تنطبق عندما يرى البوليس لصًّا يجري من منزل مصطحبًا رهينة.

أخذًا بعينِ الاعتبار قوة الاعتبارات التي تجعل التغيير في صالح الرئيس (اعتبارات الخبرة، والدور الدستوري، والتفويض من جانب الكونجرس، والظروف الواقعية)، هل تستطيع المحكمة أن تقول لا للرئيس؟ وإذا كان الرد بالنفي، فهل تصبح العلاقة بين المحكمة والرئيس -بشكلٍ لا يمكن تجنُّبه في الغالب- شارعًا ذا اتجاه واحد؟ ببساطة، كيف تستطيع المحكمة أن تحمي الحريات المدنية وقتَ الحرب؟

إن قضيةً واحدةً -على الأقل- تعطي أسبابًا للتشاؤم. خلال الحرب العالمية الثانية، قرَّرت المحكمة عدم دستورية قرار الرئيس فرانكلين د. روزفلت Franklin

---

(3) Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952); id. at 635–40 (Jackson, J., concurring).

D. Roosevelt بالإخلاء القسري لسبعين ألف مواطن أمريكي من أصول يابانية من منازلهم على الساحل الغربي، ويتطلّب منهم أن يعيشوا في «معسكرات إعادة توطين» في كاليفورنيا الشرقية وولايات جبال روكي.

ووجد الفقهاء صعوبةً كبيرةً في العثور على تبريرٍ معقولٍ لقرار الرئيس في هذه القضية (كوريماتسو ضد الولايات المتحدة (Korimatsu v. The United States، ووصف أغلبهم قرار المحكمة بأنه خاطئ، وعدُّوه من بين الأسوأ في سجل المحكمة. وقد ضمَّت أغلبية المحكمة القاضيين: هوجو بلاك Hugo Black، ووليام و. دوجلاس William O. Douglas، اللذين كانا عادةً ما يجدان في الدستور حمايةً قويةً للحريات الفردية. ومن المهم أن نفهم لماذا وكيف وصلت المحكمة إلى تلك النتيجة.

وتوضِّح القضية الصعوبات التي تواجهها المحكمة من أجل الحفاظ على هذه الحماية عندما يتصرف الرئيس -وسلطاته في أَوْجِهَا- على خلاف ذلك. وهي أيضًا توضِّح لنا أهمية التمسُّك بمسؤولية الرئيس الدستورية في تلك الظروف[٤].

التهجير The Relocation

في فبراير ١٩٤٢م، وقَّع الرئيس روزفلت أمرًا تنفيذيًا Executive order (رقم ٩٠٦٦)، يفوّض القادة العسكريين السلطة في تهجير الأشخاص ذوي الأصل الياباني الذين يعيشون في الولايات المتحدة. فلماذا فعل ذلك[٥]؟

كانت اليابان قبل ذلك بأسابيع قليلة فقط قد قصفت بيرل هاربر، وخشي المدنيون في الساحل الغربي وكثيرٌ من العسكريين غزوًا يابانيًا للساحل الغربي.

وعلى الرغم من أن الرأي العام في كاليفورنيا اتَّبع بصفة مبدئية نصيحة لوس

(4) Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944); see, e.g., Mark Tushnet, Defending Korematsu?: Reflections on Civil Liberties in Wartime, 2003 Wis. L. Rev. 273, 296 («يُنظَر الآن إلى الحكم الصادر في قضية كوريماتسو على أنه كان خاطئًا في مجمله»).

(5) EO 9066, 7 Fed. Reg. 1407 (Feb. 19, 1942).

أنجلوس تايمز: «دعونا لا نشعر بالقلق»، فإن هذا الرأي سرعان ما انقلب ضد قاطني كاليفورنيا من اليابانيين. وأُصيب بعض أهالي كاليفورنيا بالذعر، ورفضوا شراء الخضروات من شاحنات المزارعين اليابانيين، وطردوا الخدم اليابانيين خشيةَ أن يجري تسميمهم(٦).

وسرعان ما بدأ المعلقون في الإذاعة، وكُتّاب الافتتاحيات، والمجموعات الزراعية المؤثرة، والشخصيات السياسية في مناقشة -حسب كلمات أحد أعضاء الكونجرس- أن «كل اليابانيين -سواء أكانوا مواطنين أم لم يكونوا- يجب وضعهم في معسكرات تجميع داخل البلاد»، وغيَّرت لوس أنجلوس تايمز اتجاهها، وطلب حاكم كاليفورنيا ترحيل جميع اليابانيين من كاليفورنيا، ودعم كلُّ نواب الكونجرس الترحيلَ كذلك.

وحتى إيرل وارين Earl Warren، المدَّعي العام لكاليفورنيا آنذاك، قد أيَّد الإبعاد، على الرغم من اعتذاره اللاحق عن الترحيل، ودعمه لاحقًا -بصفته رئيس القضاة- للحقوق المدنية دعمًا قويًّا (في صياغته لرأي المحكمة في قضية براون ضد مجلس التعليم). ولكنه في بدايات ١٩٤٢م، أخبر مجموعةً من عُمَد كاليفورنيا أن الحقيقة القائلة: «لم يكن لدينا نشاطات للطابور الخامس» أو أعمال «تخريب»، تبدو «عملًا متعمدًا» من جانب اليابانيين القاطنين في كاليفورنيا «ألَّا يتم أيٌّ منهما حتى تحين ساعة الصفر». وزعم بصورة أساسية أن غياب «التخريب» في حدِّ ذاته يُظهر أن أغلب المقيمين اليابانيين كانوا منعدمي الولاء(٧).

ودعم جنرال الجيش المسؤول عن المنطقة العسكرية السادسة -التي تشمل الساحل الغربي- الترحيلَ دعمًا قويًّا ومهمًّا. ومن موقعه على تخوم سان فرانسيسكو، أخبر الجنرال جون ل. ديويت John L. Dewitt وزارة الحربية أنه يخشى غزوًا يستخدم فيه اليابانيون الغواصات من الخارج، ويقوم فيه اليابانيون المقيمون بأعمال تخريب وتجسُّس. واعتقد الجنرال ديويت أن كثيرًا من اليابانيين

(6) Peter Irons, Justice at War 6–7 (1983); Jacobus tenBroek, Edward N. Barnhart & Floyd W. Matson, Prejudice, War, and the Constitution 70 (1954).

(7) Irons, supra note 6, at 7; id. at 60; id. at 40–43; tenBroek et al., supra note 6, at 83–84.

المقيمين كانوا منعدمي الولاء، وأن لا أحد يستطيع أن يميز داخل هؤلاء، بين مَن لديه الولاء ومَن ليس لديه، وخلص إلى أن الشيء الآمن الوحيد الذي يمكن فعلُه هو أن يقوم بترحيلهم جميعًا. وأتى مزيدٌ من الدعم من تقرير لجنة رأسها أوين روبرتس Owen Roberts، القاضي بالمحكمة العليا، التي حقَّقت على نحوٍ سريع في هجوم بيرل هاربر، وكتبت اللجنة أن «الأشخاص الذين لم يكن لهم علاقاتٌ صريحة مع الاستخبارات اليابانية» قدَّموا المساعدة لحلقة تجسُّس، وكانت هذه الكلمات بالنسبة إلى العامَّة تعني حرفيًّا «طابور خامس»، أو خلايا إرهابية بلغة اليوم في أوساطنا[٨].

وكان للترحيل معارضوه، ومن بينهم إدارة التحقيقات الفيدرالية (FBI) ورئيسها ج. إدجار هوفر J. Edger Hoover، وقال هوفر إن إدارة التحقيقات الفيدرالية بوسعها أن تميز بين الموالين وغير الموالين، وعددهم عقب بيرل هاربر مباشرةً حوالي ألفَيْن من اليابانيين الأجانب، ورأى أنه ليس هناك حاجةٌ لترحيل كل المواطنين من ذوي الأصل الياباني[٩].

ورأى بعض جنرالات الجيش -مثل مارك كلارك Mark Clark- أن مشاكل النقل والإمداد logistic المرتبطة بإعادة إحلال وتسكين ١١٢٠٠٠ ياباني ستكون هائلةً. ووجد مسؤولو القسم القضائي المتوجسون من تهديد الحريات المدنية أن ترحيل ٧٠٠٠٠ مواطن أمريكي أمرٌ مرعبٌ، وتساءلوا كيف يمكننا إعادة توطين الأمريكيين من أصل ياباني ولا نفعل ذلك مع الأمريكيين من أصل ألماني أو إيطالي؟ وعلاوة على ذلك، إذا كانت الحكومة قد سمحت للأمريكيين من أصل ياباني بالبقاء في موطنهم في هاواي، فلماذا تُرحّل الأمريكيين من أصل ياباني من كاليفورنيا[١٠]؟

(8) See Irons, supra note 6, at 27, 41–42, 58–59; Edward Sanpei, "A Viper Is a Viper Whenever the Egg Is Hatched," 12–13 (1972) (مسودة غير منشورة بحوزة المؤلف).

(9) Dorothy Swaine Thomas & Richard S. Nishimoto, The Spoilage: Japanese- American Evacuation and Resettlement During World War II 5 (1969).

(10) Irons, supra note 6, at 51–52, 56–57; id. at 53–55 (حيث يناقش الهواجس الدستورية بين مسؤولي وزارة العدل); see also tenBroek et al., supra note 6, at 357–58 n. 65.

في البداية، وقف المدَّعي العام فرانسيس بيدل Francis Biddle ووزير الحرب هنري ل. ستيمسون Henry L. Stimson ضد الترحيل، ولكن مساعد وزير الحرب جون ماكلوي John McCloy قد دافع دفاعًا شديدًا عن الترحيل، وفي النهاية أقرَّت وزارة العدل ووزارة الدفاع توصية ديويت بالترحيل، ورفعاها إلى الرئيس الذي أقرَّها(١١).

وخوَّل الأمر التنفيذي الصادر من الرئيس القادة العسكريين سلطة تحديد «مناطق عسكرية» وفرض قيود على الموجودين فيها. ثمَّ صادق الكونجرس على الأمر بموجب تشريع فَرضَ عقوباتٍ جنائيةً على أيِّ شخص «يبقى في أو يغادر أو يرتكب عمدًا أو يدخل» أيّ منطقة عسكرية بالمخالفة لـ «القيود المُطبَّقة». وفي ٢ مارس ١٩٤٢م، حدَّد الجنرال ديويت الأجزاء الغربية من كاليفورنيا وأوريجون وواشنطن بوصفها منطقةً عسكريةً خاصَّة، وعلى مدار الأسابيع القليلة التالية أصدر ديويت أوامرَ عديدةً تسري على كل الأشخاص من أصل ياباني(١٢).

فرض الأمر الأول حظر التجول، وطلب الثاني من كل الأشخاص من أصل ياباني البقاء في «المنطقة العسكرية» للساحل الغربي، وأخطرهم الأمر الثالث الصادر بالتزامن معه بتركِ كل جزء من تلك المنطقة عدا «مراكز تجميع» محدَّدة بعينها، تشمل حلبات سباق السيارات في تانفوران Tanforan وسانتا أنتيا Santa Antia بالقرب من سان فرانسيسكو ولوس أنجلوس على التوالي. وبذلك ألزمت الأوامر كلَّ الأشخاص من أصل ياباني بأن يتجمَّعوا في حلقات سباق السيارات تلك ومناطق محدَّدة مشابهة، ونقلتهم الحكومة إلى معسكرات اعتقال في الأجزاء الشرقية من كاليفورنيا والولايات الداخلية intermountain. وفي بدايات يونيو ١٩٤٢م، كان ١٠٠٠٠٠ من أصول يابانية، بلغ عددهم ١١٢٠٠٠ في أكتوبر ١٩٤٢م، ومن بينهم ٧٠٠٠٠ مواطن أمريكي، يعيشون في هذه المعسكرات خلف أسوار شائكة وتحت الحراسة(١٣).

(11) TenBroek et al., supra note 6, at 111–12; Irons, supra note 6, at 60–62.

(12) EO 9066; Act of March 21, 1942, 56 Stat. 173, 18 U.S.C. § 97a; Irons, supra note 6, at 65–66.

(13) Irons, supra note 6, at 70; id. at 73.

ووُصِفت تجهيزات المعسكر بأنها «خشنةٌ إلى أقصى حدّ». لقد عاش المعتقلون في ثكناتٍ بُنيت باستخدام الورق المقطرن Tar paper والخشب Pine، وكانت الحوائط الداخلية مصنوعةً من خشب الأبلكاش Plywood، وفي الداخل كانت الشراشف والبطاطين تفصل بين الأسرَّة متعدِّدة الطوابق Bunks، واستخدم المقيمون حماماتٍ ومراحيضَ مشتركةً.

وفي بعض المعسكرات كانت الرياح التي تهبُّ يوميًّا تنشر الأتربة والرمال في كل مكان. وعاش اليابانيون المعتقلون في المعسكرات مدَّة سنتين أو ثلاث سنوات. وعلي أي حال،كان أيُّ تهديد واقعيٍّ بغزو كاليفورنيا قد زال خلال شهور قليلة من وصولهم، وبدأت القوات المسلحة الأمريكية في تحقيق الانتصارات في أوروبا والباسيفيكي، والتحق آلاف من الأمريكيين-اليابانيين بجيش الولايات المتحدة بالفعل. وبرز فريق التدخل في الكتيبة نيسي ٤٤ الثانية بوصفه «أكثر الوحدات ثناءً» في أوروبا، كونها تلقت أكثر من ثمانية عشر ألف ثناء لشجاعتها الفائقة(١٤).

وبدأت السلطة الحكومية التي أدارت المعسكرات نفسها -أي السلطة الحربية لإعادة التوطين (WRA)- تكتشف أنها تفتقد أيَّ مُبرِّر للاستمرار في اعتقال المقيمين. وبحلول أكتوبر ١٩٤٢م، طورت السلطة (WRA) برنامج فحص لتحديد المعتقلين الذين كان ولاؤهم موضعَ شكٍّ، والذين أرسلتهم إلى معسكر في تول ليك Tule Lake في كاليفورنيا. وعرضت السلطة (WRA) إطلاق سراح الباقين، شريطةَ ألّا يعودوا إلى كاليفورنيا، حيث كانت المشاعر المعادية لليابانيين قويةً. وبحلول عام ١٩٤٣م، بدأت السلطة (WRA) تتخلّى عن هذا الشرط، وفي أواخر عام ١٩٤٤م أعلنت الحكومة أنها سوف تغلق كلَّ المعتقلات في العام التالي، سامحةً في المحصلة لكل المقيمين بالعودة إلى كاليفورنيا(١٥).

قبل أن يحدث ذلك، حاول قليلٌ من الأمريكيين-اليابانيين الاعتراضَ على مشروعية أوامر إعادة التوطين، وفي المحصلة وصلت أربع قضايا إلى المحكمة العليا.

(14) Id. at 73–74; id. at 320.

(15) Id. at 268–77; tenBroek, supra note 6, at 170–84.

وكانت اثنتان من هذه القضايا، الخاصتان بجوردون هيرابایاتشي Gordon Hirabayachi وفريد كوريماتسو Fred Korematsu، مهمَّتين على نحوٍ خاصٍّ. وانتهت المحكمة إلى قرار ضد كلٍّ من هيرابایاتشي وكوريماتسو. وفي عام ١٩٨٨م، بعد نحو أربعين عامًا، أصدر الكونجرس قرارًا بالاعتذار عمَّا وصفه فريد كوريماتسو Fred Korematsu -وهو واحد ممَّن عاشوا في المعسكرات- بأنه «خطأ عظيم»، ولكن ماذا عن عام ١٩٤٤م؟ لماذا لم تصل المحكمة إلى النتيجة نفسِها في ذلك الوقت[١٦]؟

هيرابایاتشي HIRABAYASHI

كان جوردن هيرابایاتشي مواطنًا أمريكيًّا مولودًا لأبوين يابانيَّيْن في أوبورن Auburn الواقعة في واشنطن. وبوصفه باسيفيكيًّا، انتهك عمدًا حظر التجول وأوامر الإبعاد في مايو ١٩٤٢م، وتوجَّه -عقب ذلك مباشرةً- إلى إدارة التحقيقات الفيدرالية (FBI)، حاملًا معه حقيبة يد تحوي أوراقًا تُثبت انتهاكاته، وأوضح أنه أراد اختبار مدى قانونية تلك الأوامر[١٧].

واتهمت الحكومة هيرابایاتشي بمخالفتَيْن جنائيتَيْن: **الأولى** عدم تقديم نفسه إلى مركز التجمُّع، **والثانية** انتهاك حظر التجول. وقد أُدين بكلتيهما. وأدانه القاضي الفيدرالي بعد أن خلص إلى دستورية أوامر حظر التجول، فقضى عليه بعقوبتي حبس متتاليتَيْن بواقع ثلاثين يومًا لكل مخالفة، بما مجموعه ستون يومًا. وعندما تبيَّن لهيرابایاتشي أنه سوف يمضي عقوبتيه في السجن المحليّ، طلب أن يقضيهما بالخدمة في معسكر عملٍ مفتوح. وأجابه القاضي مصدرًا قرارًا كان له عواقبُ مهمَّة بشكل مدهش لاحقًا، مبدلًا عقوبة هيرابایاتشي إلى تسعين يومًا لكل انتهاكٍ، يجري تنفيذها بشكل متزامن، أي تسعين يومًا إجمالًا[١٨].

واستأنف هيرابایاتشي عقوبته أمام الدائرة التاسعة لمحكمة الجنح Circuit

(16) Civil Liberties Act of 1988, 50 U.S.C. app. § 1989b (2006); Irons, supra note 6, at 367.

(17) Irons, supra note 6, at 87–93.

(18) Id. at 154–59 (حيث يصف محاكمة هيرابایاتشي والحكم عليه).

Court، وأبقت المحكمة القضية على جدولها عدَّة شهور دون الوصول إلى قرار. وفي ١٩ فبراير ١٩٤٣م، استمعت المحكمة إلى المرافعة الشفوية، ثم طلبت -بناءً على طلبٍ من وزارة العدل Department *of* Justice- من المحكمة العليا أن تنظر في المسائل الدستورية، وأعلنت المحكمة في ٥ أبريل أنها سوف تفصل في القضية[١٩].

واعتبر الجانبان القضية اختبارًا لسلطة الحكومة في الاعتقال، وتولَّى الاتحاد الأمريكي للحريات المدنية The American Civil Liberties Union (ACLM) إعداد مذكرة دفاع هيرابایاتشي، التي ركَّزت على الاعتقال. فكيف يمكن أن يسمح الدستور باعتقال المواطنين الأمريكيين دون أيِّ ضمانات إجرائية؟ كيف يمكنه أن يسمح باعتقال مجموعة كان أعضاؤها في أغلبهم موالين بشكلٍ لا يحتمل نقاشًا؟ كيف يمكنه اختيار تلك المجموعة على أساس العِرق؟ ولماذا -في التحليل الأخير- لم تبدأ الحكومة برنامجًا لتفحص الولاء بمجرَّد بدء الاعتقال[٢٠]؟

ولم تجد الحكومة الإجابة عن تلك الأسئلة أمرًا سهلًا. فكيف أمكن لوزارة الحرب أن تدافع عن عدم فحص الولاء؟ لقد أقرَّت أن أغلب الأمريكيين من أصل ياباني كانوا موالين دون أيِّ شكّ. وفي أوائل عام ١٩٤٣م، شكَّلت منهم وحدة نييسي المقاتلة التي تلقت ثناءً كبيرًا، وكتيبة الإسعاف ٤٤ الثانية.

وكما ذكرت آنفًا، كانت السلطة الحربية لإعادة التوطين قد بدأت برنامجًا للفحص يمكن أن يسمح للمواطنين ذوي الولاء بالعودة إلى الساحل الغربي، ولكن مع التحفُّظ. وكان أحد أسئلة الفحص يتعلَّق بما إذا كان المعتقل راغبًا في «أن يخدم في جيش الولايات المتحدة الأمريكية في مهمَّات قتالية»، واعتبرت سلطة إعادة التوطين أن الإجابة السلبية -حتى من امرأة أو طفل- مُوحية بولاء مشكوك فيه. وقرَّرت عندئذ أن هناك سلبياتٍ كثيرةً في السماح لأيِّ معتقل بالعودة إلى كاليفورنيا، بصرف النظر عن سبب عدم فحصهم وإعادتهم[٢١].

---

(19) Id. at 175, 182, 184–85.

(20) Id. at 186–92.

(21) Id. at 198–202.

وبـدأت وزارة الحـرب تفقـد الثقة فـي الجنرال ديويـت. وقدَّم الجنـرال تقريرًا مطـولًا بـرَّر فيه إعـادة التوطيـن الأصلية بالضـرورة العسـكرية (الغـزو، التخريب، التجسُّـس)، ولـم يبرِّر النقص في التقصِّي على أرضية «عدم توافر الوقت الكافي»، ولكن على أسبابٍ تقوم على أساسٍ عنصريٍّ. إن «الحقيقة» -كما قال- «أن الفصل الدقيـق بين الخـراف والماعِز (the sheep from the goats) كان عديم الجدوى». وعارض ديويت كذلك تطبيق برنامج فحص جديد؛ لأن القيام بذلك الآن من شأنه أن يـؤدي بالقضاة إلى التسـاؤل عن السبب في عدم القيام به فـي وقتٍ أبكر. وبعد الاطـلاع علـى التقريـر، خلص جون ماكلـوي John McCloy إلـى أن التقرير يبدو عنصريًّا، وسوف يضرُّ بموقف الحكومة في القضية، ومن ثَمَّ رفض في البداية النشر العام للتقرير[٢٢].

فـي الوقت نفسِـه، بـدأت وزارة العدل تفقد الثقة في وزارة الحـرب، وقرأ إدوارد إنيـس Edward Ennis المحامـي بـوزارة العـدل فـي عدد أكتوبـر ١٩٤٢م من مجلة هاربـر Harpers Magazine- مقالـةً بـدا أن كاتبهـا ضابـطٌ كبيـرٌ فـي الاسـتخبارات البحرية، وكشف الكاتب أنه خلال ستة أسابيع بعد بيرل هاربر قدَّر مكتب الاستخبارات البحرية (المسؤول عن مخابرات القوات المسلحة ذات الصلة باليابان) عدد العملاء أو الجواسـيس المحتمليـن داخـل الولايات المتحـدة بنحو ثلاثة آلاف وخمسـمئة، وكتـب: «لقـد جرى تضخيم المشـكلة اليابانيـة برمَّتها عن حجمها الطبيعي، بسـبب السمات الطبيعية المميزة للشعب». وأوصى بأن يتمَّ «التعامل مع المشكلة على أُسس فرديـة، بصـرف النظر عن المواطنة، وليس على أُسـس عنصرية». وخلص إلى أنه قد يكون من الضروري إجلاء عشـرة آلاف شـخصٍ على أقصى تقدير، يسـتطيع مكتب الاستخبارات البحرية تحديدهم بالاسم. وبعد قراءة ذلك، سأل إنيس المحامي العام كيف تسـتطيع الوزارة أن تخبر المحكمة أن الفحص على أُسـس فردية قبل الإجلاء كان غيـرَ عمليٍّ، في حين يبـدو أن الجنرال ديويت قد أُبلغ بعكس ذلك؟ وفضلًا عن ذلك، فإن البريطانيين قد أجروا تحقيقات فردية لأكثر من مئة ألف «غريب ومعادٍ» من الألمان والإيطاليين خلال أشهر قليلة[٢٣].

---

(22) Id. at 206–12.

(23) Id. at 202–4, 208.

على كل حال، وعندما نوقشت المسألة في المحكمة العليا، اتبعت الحكومة طريقة تفكير ديويت. وأخبر المحامي العام المحكمة أنه في يناير ١٩٤٢م، اعتقد الجيش أن الغزو مُحتمل، وأن المخاوف من التخريب والتجسُّس من جانب الأمريكيين-اليابانيين كانت «واقعيةً وليست وهمًا من صنع الخيال». وفضلًا عن ذلك، فإن «مهمَّة الفصل الفوري بين الموالين وغير الموالين» والمنظور إليها بوصفها «مهمَّة سهلة نسبيًّا»، كان يمكن أن تستغرق شهورًا عدَّة وربما سنوات؛ لأن الأمريكيين-اليابانيين «لم يكونوا أبدًا مدمجين»، وبعضهم «يفتقدون شعور الانتماء إلى الولايات المتحدة إلى حدٍّ ما» كنتيجة للمعاملة التمييزية.

وتحدَّث المحامي العام عن الخوف من وجود «عددٍ من الأشخاص يمكن أن يساعدوا العدوَّ» بين الأمريكيين-اليابانيين. وقال إن ذلك الخوف لم يكن «قائمًا على العِرق، ولكن على تلك العناصر الأخرى»، وهي مساعدة الأعداء. وحصل المحامون الممثلون لكاليفورنيا وواشنطن وأوريجون على نسخٍ من تقرير ديويت، واستخدموه في دعم دفوعٍ مشابهة قائمة على العِرق[٢٤].

وفي ٢١ يونيو ١٩٤٣م، أعلنت المحكمة رأيها ولم تبتّ في المسألة الأكثر أهميةً، أي إعادة التوطين. وبدلًا من ذلك، سجَّلت أنها احتاجت فقط إلى البتّ في مسألة حظر التجول. فإذا ما كان حظر التجول صحيحًا، فإن عقوبة واحدة لمدة تسعين يومًا تكون سارية، وكل الأمور الأخرى فيما يخص عقوبة هيراباياتشي تكون افتراضيةً بجلاء. ومن وجهة نظر المحكمة، كان أمر حظر التجول صحيحًا قانونًا[٢٥].

واعتقدت المحكمة أن تشريع الكونجرس والأمر التنفيذي يخولان القائد العسكري بشكلٍ واضحٍ سلطة إصدار أمر حظر التجول. بينما كان السؤال الأساسي: هل يسمح الدستور للقائد العسكري بفعل ذلك؟ أخذًا بعين الاعتبار أن الأمر يقيد حرية المواطنين الأمريكيين في مغادرة منازلهم، وأنه كان قائمًا على أُسس عنصريَّة. وأجابت المحكمة عن ذلك السؤال باعتبارها حظر التجول

---

(24) Id. at 197–98, 211–12, 225–26.

(25) Hirabayashi v. United States, 320 U.S. 81 (1943).

دستوريًا، على أساس حالة الطوارئ الناجمة عن زمن الحرب، وتفويض الدستور للرئيس والكونجرس سلطات زمن الحرب، وما ينتج عن ذلك من حاجة القضاء إلى إعطاء الأولوية لصنع القرار العسكري على عمل القضاة[٢٦].

وقالت المحكمة إنها لا تستطيع «أن تلتجئ إلى مراجعة الحكمة» وراء اتخاذ قراراتٍ من جانب الفرعَيْن التنفيذي والتشريعي، ولا تستطيع «أن تُحلَّ تقديراتها محلَّ تقديراتهما». وبدلًا من ذلك، يتعيَّن أن تسأل المحكمة ببساطة عمَّا إذا كان «في ضوء كل الظروف المحيطة» منظورًا إليها في وقتها «هل كان هناك أُسس معقولة لفرض حظر التجول؟». ومن ثَمَّ شرحت المحكمة لماذا انتهت إلى توافر أُسس معقولة في هذه الحالة[٢٧].

فيما يتعلَّق بضرورات زمن الحرب، تخوَّفت السلطات العسكرية من الغزو، آخذةً بعينِ الاعتبار أن مخاطر التجسُّس والتخريب في المنطقة الجغرافية ذات الصلة كانت ملحوظة، وأن السلطات العسكرية -على كل حالٍ- «وجدت أُسسًا لحظر التجسُّس والتخريب، ولضرورة أمر حظر التجول لتوقِّيهما»[٢٨].

وفيما يتعلَّق بالعِرق، فإن «حظر التجسُّس والتخريب في زمن الحرب والغزو المحتمل» يوفِّر أساسًا للاستثناء من القاعدة العامَّة: أن «التفرقة القائمة على محض العِرق» تمثل «إنكارًا للحماية المتساوية». إن تضامن أولئك الذين من أصل ياباني ونقص اندماجهم النسبي وسخطهم الناجم عن القيود المفروضة عليهم، منظورًا إليها معًا، قد تكون «شجَّعت انتماء أعداد متزايدة من هذه المجموعة إلى اليابان»، أو على الأقل قد تكون السلطات العسكرية ذات الصلة قد لمست ذلك. ونحن «لا نستطيع أن نرفض تقدير السلطات العسكرية والكونجرس أن هناك أعضاءً ينقصهم الولاء بين هؤلاء السكَّان ونعتبره غير موجود، وأن عددهم وقوتهم لا يمكن تحديدهما بسرعة وعلى نحو دقيق»[٢٩].

---

(26) Id. at 100–105.

(27) Id. at 93; id. at 101–2.

(28) Id. at 96, 103.

(29) Id. at 100, 96, 98, 99.

والنتيجة: بسبب «الظروف التي ألمَّ بها المسؤولون عن المحافظة على الدفاع القومي، التي تقدِّم أسسًا معقولة للقرار»، فإن «قرار حظر التجول على النحو الذي تمَّ تطبيقه، والوقت الذي استغرقه، يقع ضمن نطاق سلطة الحرب»(٣٠).

على الرغم من أن القرار كان بالإجماع، كتب ثلاثة من القضاة آراء مستقلَّة. فشدَّد القاضي دوجلاس Douglas على عدم قدرة المحكمة على إعادة تقييم الأمور العسكرية، أخذًا بعين الاعتبار «أن الأوامر.. كان لها علاقة بالوقاية من التجسُّس»، فإن عملنا يصل إلى نقطة النهاية (على الرغم من أن نوعًا من النظام لإعادة التقييم يجب أن يوجد في النهاية). وحقَّر القاضي فرانك مورفي Frank Murphy التفرقة العنصرية، ولكن مع ذلك رآها ضروريةً هنا بسبب «الضرورة المُلحَّة» و«الموقف العسكري الحَرِج» و«الحاجة المُلحَّة لاتخاذ إجراء فوريٍّ وفعَّال لتأمين ترتيبات الدفاع والعمليات الحربية في مواجهة مخاطر التجسُّس والتخريب». وكتب القاضي ويلي بلونت روتلدج Wiely Blount Routledge أن الجنرال ديويت كان له «سلطة تقدير واسعة» لاتخاذ الإجراء «الضروري من أجل أمان المنطقة»، ولكن ظلَّت -مع ذلك- هناك حدود «محميَّة قانونًا» كان لا يمكنه تجاوزها(٣١).

وعلى هذا النحو، كسبت الحكومة قضية حظر التجول اليسيرة نسبيًّا، ولكن ماذا بشأن الأكثر صعوبةً: القضايا الأكثر محوريةً التي نهضت في وجه برنامج إعادة التوطين ذاته؟ فقد أُدين فريد كوريماتسو لرفضه الذهاب إلى تانفوران من أجل إعادة التوطين. وكانت قضيته أمام المحكمة كذلك. وعلى الرغم من أن المحاكم الدنيا اعتقدت أن مسألة فنيَّة (متعلِّقة بالعقوبة التي جرى توقيعها) من الممكن أن تغلق الطريق أمام المراجعة من قِبل المحكمة العليا، فقد رأت المحكمة أنها لم تغلقه. ومع أنها لم تبتّ في مسألة إعادة التوطين، إلَّا أنها بدلًا من ذلك أعادت قضية كوريماتسو -ومعها قضية حظر تجول أخرى، خاصَّة بمين ياسوي Min Yasui- إلى المحاكم الدنيا لإعادة النظر فيها.

---

(30) Id. at 102.

(31) Id. at 106 (Douglas, J., concurring); id. at 110–12 (Murphy, J., concurring); id. At 114 (Rutledge, J., concurring).

كوريماتسو KoreMatsu

فريد كوريماتسو هو مواطن أمريكي وُلِدَ لأبوين يابانيَّيْن في أوكلاند بكاليفورنيا، ودرس في كلية مدينة لوس أنجلوس فترة قصيرة، ثم أصبح عاملَ لحام. وحاول الالتحاق بالبحرية التي رفضته لأسبابٍ طبيَّة(٣٢).

رفض كوريماتسو أن يتقدَّم لإعادة التوطين، وفي ٣٠ مايو ألقى البوليس المحليُّ القبض عليه. وعلى الرغم من أن بعض معارفه من المعتقلين نصحوه بعدم الاعتراض على إعادة التوطين، فقد قرَّر تصعيد المواجهة القانونية. وقد شرح السبب وراء ذلك: المعسكرات الجماعيَّة كانت من أجل الأعداء الخطرين من الأجانب والمواطنين، وكانت هذه المعسكرات -بلا شكٍّ- سجونًا تحت حراسة مسلحين لديهم أوامر بإطلاق النار في مقتل، ولكي يجري سجن هؤلاء الناس يجب أن يحصلوا على محاكمة عادلة، لكي يستطيعوا الدفاع عن ولائهم في محكمة تتبع الطرائق الديمقراطية، ولكنهم أودعوا السجون دون أيِّ محاكمة عادلة! وقد أُلقي القبض على كثيرٍ من الألمان والإيطاليين ممَّن يفتقدون الولاء، ولكن لم يُحتجزوا في إسطبلات تحت حراسة مسلَّحة مثلما جرى لليابانيين. فهل هذا أمر عنصريٌّ؟ وإذا لم يكن، فالمواطنون أصحاب الولاء يريدون محاكمة عادلة لإثبات ولائهم، وكذلك هناك كثيرٌ من الأجانب الموالين ممَّن يستطيعون إثبات ولائهم لأمريكا، ويجب منحُهم محاكمة ومعاملة عادلتَيْن! إن اختبار قضية فريد كوريماتسو قد يكون مفيدًا(٣٣).

في منتصف عام ١٩٤٢م، أُدين كوريماتسو بانتهاك القانون الذي يفرض أوامر الحظر (أي «التقرير من أجل الاعتقال»). وكما سبق أن ذكرت، لم تحلّ المحكمة موضوع إعادة التوطين في المرة الأولى التي نظرت فيها القضية، وبدلًا من ذلك أعادت القضية إلى محكمة الاستئناف لإعادة النظر فيها مجددًا.

ومن المحتمل أن تكون المحكمة العليا قد نظرت القضية في منتصف عام

(32) Irons, supra note 6, at 93–94.

(33) Id. at 98–99.

١٩٤٤م، ولكنها شهدت مزيدًا من التأجيل، يرجع في جانبٍ منه إلى اختلاف المحامين، مما أدى إلى ألّا تنظر القضية حتى أكتوبر ١٩٤٤م[٣٤].

في الوقت نفسِه، كانت الظروف الواقعيَّة الكامنة وراء حُجج الحكومة قد بدأت في الانكسار، وكان الجنرال ديويت قد كتب تقريرًا جديدًا، أكثر اكتمالًا، كرَّر فيه مزاعمَهُ عن التجسُّس والتخريب والولاء المزدوج. وزعم -على سبيل المثال- أنه تلقى قبل إعادة التوطين «مئات التقارير كلَّ ليلة عن إشارات ضوئيَّة يمكن رؤيتها من الساحل وموجات الراديو غير المحدَّدة التي تمَّ اعتراضها» صادرة من الأرض إلى الغواصات في المياه الساحلية. وأصبح التقرير معلومًا للعامَّة، وكتبت الصحف عنه في جميع أنحاء البلاد. وذكرت مقالة صحفيَّة أنه في عام ١٩٤٢م، «هاجم اليابانيون كلَّ السُّفن المغادرة من الساحل» (واشنطن بوست). وقال آخرون إن «الإشارات من الساحل ساعدت اليابانيين في الهجوم على الساحل الغربي» (سان فرانسيسكو إكسامينر)، وأنه كانت هناك «كميَّة من الأسباب لترحيل اليابانيين» (لوس أنجلوس تايمز). وانتقدت الصحافة «تردُّد وزارة العدل» في قبول كل توصيات ديويت وتنفيذها[٣٥].

ولكن ديويت ذهب بعيدًا جدًّا. فقد أدى النشر باثنين من محاميّ وزارة الدفاع العاملين في قضية كوريماتسو إلى أن يطلبا من لجنة الاتصالات الفيدرالية (FCC) ومكتب التحقيقات الفيدرالي (FBI) أن ينظرا في الادعاءات التي تضمَّنها التقرير.

وردَّت لجنة الاتصالات الفيدرالية (FCC) بوثائق تُظهر أنه وبناءً على طلب ديويت في أعقاب بيرل هاربر مباشرةً، أقامت اللجنة نظامًا لتتبُّع الاتصالات من خلال قوارب دوريَّات متحركة، ولكنها لم تجد أي رسائل غير مُصرَّح بها، وأي تقارير عن هذه الرسائل جاءت من جانب أشخاصٍ غير مُدرَّبين في الجيش لا يعرفون كيف يستخدمون معدات التتبُّع الإلكترونية، وأنهم أخبروا ديويت بذلك في حينها. وقد تحرَّت اللجنة عن ٧٦٠ تقريرًا عن رسائل مشكوك فيها في النصف الأول من عام ١٩٤٢م، ولم يكن أيٌّ منها آتيًا من مصادر أمريكية-يابانية (كان

---

(34) Id. at 153, 227, 268.

(35) Id. at 278–79.

٦٤١ تقريـرًا مـن التقارير الـ ٧٦٠ لا تتضمَّن أيَّ إشـارات، والـ ١١٩ الباقية كانت صادرةً من مصادر معتادة، مثل وسـائط إرسـال الجيش والبحرية أو محطات إذاعة تجاريـة مرخَّصة). والخلاصة -كمـا قالت اللجنة- أنه في وقت إعادة التوطين «لم تكن هناك محطَّة واحدة غير قانونية، وكان ديويت يعلم بذلك»[٣٦].

وقال تقرير مكتب التحقيقات الفيدرالي (FBI) إن المكتب ليس لديه معلوماتٌ عن هجماتٍ على سفن أو على خط السـاحل عقب بيرل هاربر مباشـرة، أو أنشطة التجسُّـس على الأراضي أو موجات راديو أو إشـارات ضوئيَّة غير قانونيَّة. وتقصَّى التقريـر اتهامـات ديويت بوقوع أعمال تخريبٍ فـي ثلاث حالاتٍ قامت فيها بوارج يابانية في البحر بقصف أو استهداف أهداف على الشاطئ الغربي، اثنتان منها وقعتا بعد إعادة التوطين، والثالثة (استهداف غير مؤثر كان قريبًا من سـانتا باربرا) كانت قائمةً على معلومات جُمِعت قبل بيرل هاربر بوقت طويل.

وكـرَّر مكتـب التحقيقات الفيدرالي أن ج. إدجار هوفـر J. Edger Hoover قد عارض إعادة التوطين في حينها باعتباره أمرًا غير لازم[٣٧].

وفـي مواجهة تقاريـر لجنة الاتصـالات القومية ومكتب التحقيقـات الفيدرالي وتوصيـة مكتـب استخبارات البحرية ضد الإجـلاء، ومعارضة هوفـر المبدئية، لم تسـتطع وزارة العـدل أن تدَّعي بسـهولة وجـود تبريرٍ لإعادة التوطين بالاسـتناد إلى وجـود ضرورة عسـكرية. وكتـب محامي الوزارة مشـروع مذكرة موجزة تُشـير إلى التزام هيربايـاتشـي بحظر التجول مع التركيز بوجهٍ خاصٍّ على أن مسـؤولي الجيش في عام ١٩٤٢م كان لديهم «دوافعُ كافية» للخشـية من هجوم ياباني على السـاحل الغربي. وأضاف المحاميان مسودة ملاحظة هامشيَّة تلتمس من المحكمة ألَّا تأخذ بعينِ الاعتبار القانوني الوقائعَ الواردة في تقرير ديويت النهائي.

وورد في مسودة الملاحظة الهامشية أن «افتتاحية التقرير حول الظروف المُبررة للإجلاء باعتباره مسـألة ضرورة عسـكريَّة» هي «من جوانب عديدة، وبصفة خاصَّة

---

(36) Id. at 280–84.

(37) Id. at 280–81.

بالإشارة إلى استخدام إشارات راديو غير قانونية وإلى إشارات صادرة من الشاطئ إلى السُّفن من جانب أشخاص ذوي أصول يابانية، متعارضةٌ مع المعلومات المتوافرة لدى وزارة العدل»[٣٨].

واعترضت وزارة الحربية وآخرون في وزارة العدل اعتراضًا قويًا على مسودة الملاحظة. وفي النهاية، أعدَّ هربرت ويشسلر Herbert Wechsler -المدَّعي العام المساعد لشؤون الحرب- حلًّا وسطًا، هو الذي ظهر في المذكرة النهائية، وورد فيها: «لقد أوردنا في هذا الموجز الوقائعَ المتعلِّقة بمبررات الإجلاء، التي نطلب من المحكمة أن تأخذها بعينِ الاعتبار القانوني، ونحن نعتمد على التقرير النهائي (الصادر من ديويت) فقط إلى الحدِّ الذي يتفق فيه مع تلك الحقائق». وقد وافق المحاميان -بعد تردُّد- على التسوية ووقَّعا المذكرة[٣٩].

وبينما كانت الوزارة تستعدُّ للدفاع عن إعادة التوطين أمام المحكمة العليا، كان الاعتقال ذاته يتَّجه إلى نهايته. واعترفت وزارة الحرب بعداء ديويت للأمريكيين-اليابانيين (كان قد أخبر المسؤولين مرةً أنه «لا يوجد شيء اسمه ياباني لديه ولاء»، واستبدلوه بخلفاء رأوا أن معسكرات الاعتقال يجب أن تنتهي). وكان التهديد بالغزو قد زال منذ أَمَد بعيد. وما يمكن إجراؤه من فحص قد تمَّ إجراؤه. ورأت السلطة العسكرية لإعادة التوطين ألَّا سبب هناك يدعو إلى إطالة الاعتقال، ورغبت وزارة العدل كذلك في إنهائه، بينما فضَّل المسؤولون السياسيون في كاليفورنيا -إقرارًا منهم بعدم شعبيَّة عودة الأمريكيين-اليابانيين في كل الأحوال- استمرار الاعتقال، وبدا الرئيس موافقًا على ذلك، وقال مرارًا في مايو ١٩٤٤م إنه يعتقد أنه سيكون من الخطأ القيام بعمل «مؤثر أو مفاجئ» على الأقل حتى ما بعد انتخابات ١٩٤٤م[٤٠].

وبصرف النظر عن ذلك، طرحت المحكمة قضية كوريماتسو للمرافعة، وإلى جانب قضية كوريماتسو قرَّرت المحكمة أن تنظر قضية ميتسواي إندو Mitsway

(38) Id. at 286.

(39) Id. at 290–91.

(40) Id. at 268–73.

Endo، وكانت إندو مواطنة أمريكية عملت لصالح ولاية كاليفورنيا، وقد أُلقي القبض عليها وأُرسلت إلى معسكر إعادة التوطين. وفي يوليو ١٩٤٢م، رفعت التماسًا بإظهار المتهم Habeas Corpus في المحكمة الفيدرالية للمقاطعة في سان فرانسيسكو، دافعةً بشكلٍ مباشر بأن اعتقالها المستمر في معسكر كان غير دستوريٍّ، مطالبةً بإطلاق سراحها. وأقرَّت سلطة إعادة التوطين العسكرية بولائها، وعرضت إطلاق سراحها إذا تعهَّدت بعدم العودة إلى كاليفورنيا. وقد رفضت تقديم ذلك التعهُّد، وتابعت طلبها الإنصاف القضائي، ولكن المحاكم الدنيا رفضت طلبها[٤١].

ما الذي كان يمكن أن يكون عليه دفاع الحكومة في المحكمة العليا؟ إن ادعاءها أن الضرورات الحربيَّة كانت تبرِّر الاعتقال الأساسي قد أُضعفت إلى حدٍّ كبيرٍ، إن لم يكن قد هُدمت بالكامل، وكان الاعتقال نفسُه في مراحله الأخيرة، وربما كان انتهى تمامًا.

ولذا كانت مذكرة الحكومة في قضية كوريماتسو معتمدةً اعتمادًا كبيرًا على واقعة أن إدانة كوريماتسو قائمةٌ على أنه لم ينتهك أمر اعتقال، ولكنه انتهك أمر استبعاد كان يتطلَّب منه أن يبقى في الساحل الغربي، وأن يترك الساحل الغربى كلَّه عدا حلبة سباق تانفوران، وهي منطقة تجميع محدَّدة. وأضافت الحكومة أن كوريماتسو -مثله مثل هيراباياتشي (الذي انتهك أمر حظر التجول)- قد أُدين ببساطة بسبب وجوده في مكانٍ لم يكن من حقِّه البقاء فيه في ذلك الوقت، واستمرت الحكومة في الدفاع عن برنامج الاعتقال، ولكنها شدَّدت على ما كان قد أصبح نقطة فرعية، وهي تحديدًا أن البرنامج كان قانونيًا بوصفه إجراءً من أجل «تخفيف التوتُّر ومنع الحوادث التي قد تنطوي على عنفٍ بين المهاجرين اليابانيين والآخرين»[٤٢].

وفي قضية إندو اعترفت الحكومة عمليًا أن السلطة العسكرية لإعادة التوطين لم يكن لها احتجاز المواطنين الأمريكيين ذوي الأصل الياباني ممَّن يتوافر لديهم الولاء أكثر من الفترة اللازمة لفحص ولائهم. ولكنها أضافت أن إندو كان عليها أن

(41) Id. at 99–103.

(42) Id. at 298–99.

تمتثل لسياسة السلطة في إطلاق سراحها -أي أن تتعهد بعدم العودة إلى كاليفورنيا- قبل أن يمكنها إطلاق سراحها(٤٣).

ومن جانب كوريماتسو في القضية، أشار الاتحاد الأمريكي للحريات المدنية (ACLM) -الذي تولَّى تمثيله شارلز هورسكي Charles Horsky- إلى الملاحظة الهامشية للحكومة، التي وصفها هورسكي بأنها «خارجة على المألوف»، وقال إن الملاحظة أنكرت بشكلٍ واضحٍ ادعاءات ديويت القائمة على الضرورات الأمنيَّة للظروف الحربيَّة. ودعمت عصبة الأمريكيين-اليابانيين كوريماتسو عبر تقديم مذكرة من مئتي صفحة أشارت فيها إلى دراسات متعدِّدة تقوِّض الادعاءات بوجود ميولٍ لعدم الولاء القائم على أسباب عِرقيَّة لدى الأمريكيين ذوي الأصل الياباني(٤٤).

القرارات

في ١٨ ديسمبر ١٩٤٤م، أعلنت المحكمة قراراتها في قضية كوريماتسو وإندو. وبأغلبية ستة أصوات مقابل ثلاثة، أيدت المحكمة إدانة كوريماتسو، وفي الوقت نفسِه أمرت بإجماع الآراء بإطلاح سراح إندو.

وكتب القاضي بلاك Black مذكرة رأي الأغلبية في قضية كوريماتسو، قابلًا ادعاء الحكومة بأنه لا يجب أخذ عدم قانونية اعتقال فريد كوريماتسو في معسكر إعادة التوطين بعينِ الاعتبار. وقالت المذكرة إن المحكمة يتعيَّن عليها فقط أن تبتَّ فيما إذا كان بوسع الحكومة أن تأمر بإبعاد كوريماتسو من الساحل الغربي، وهو ما يعني عمليًّا أن يسلِّم نفسه إلى مركز التجميع. وخلصت المحكمة إلى أن بوسع الحكومة القيام بذلك. وكتبت أن أمر الإبعاد يماثل إلى حدٍّ بعيدٍ أمر حظر التجول الذي عدَّته المحكمة قانونيًّا في قضية هيراباياتشي(٤٥).

---

(43) Id. at 307–8.

(44) Id. at 315; id. at 305–6.

(45) Korematsu, 323 U.S.; Ex parte Endo, 323 U.S. 283 (1944); Korematsu, 323 U.S. at 222; id. at 218.

وأقرَّت المحكمة أن «الإبعاد من المنطقة التي يقع فيها منزل الشخص هو حرمانٌ أعظمُ بكثيرٍ من الاعتقال الثابت في المنزل من الثامنة مساءً حتى السادسة صباحًا»، ولكن «الإبعاد من منطقة مُهدّدة -وهو ليس أقل شأنًا من حظر التجول- له علاقة وطيدة ومحدَّدة بمنع التجسُّس والتخريب». وعلاوة على ذلك، قَبِلت المحكمة في قضية هيرباياتشي الوقائع التي قدَّمتها الحكومة أنه كان من «المستحيل إجراء فصلٍ فوريٍّ بين من يتوافر لديهم الولاء ومن يفتقدونه». وقد أقامت القوات المسلحة أمر «إبعادها المؤقَّت» هنا «على الأُسس نفسِها». وفي النهاية، كتبت المحكمة أن «السلطات العسكرية القائمة على أُسس دستورية واضحة» قد وجدت أن «حالة الاستعجال» في ذلك الموقف «تطلَّبت أن يتمَّ إبعاد كل المواطنين من أصل ياباني عن الساحل الغربي بشكل مؤقَّت»، ولأن «الكونجرس -مُوسِّدًا قادة قواتنا المسلحة ثقته في ذلك الوقت من الحرب، كما كان يجب عليه أن يفعل على نحوٍ لا يمكن تجنُّبه- قرَّر أنه يجب أن تكون لديهم السلطة في القيام بذلك تحديدًا، ونحن لا نستطيع -مستفيدين من مزية المنظور الهادئ لما بعد الواقعة- أن نقول الآن إن تلك الأفعال لم تكن مُبرَّرة في ذلك الوقت»[٤٦].

وكتب القاضي فرانكفورتر Frankfurter رأيًا مؤيدًا، مكررًا فيه ما سبق له قوله في قضية هيرابایاتشي، وهو تحديدًا أن المحكمة يجب عليها أن تحدِّد ما إذا كانت تلك الأوامر «ملائمة بشكلٍ معقولٍ للاحتياطات العسكرية في وقت الحرب»، وخلص إلى أنها كانت كذلك[٤٧].

وأودع ثلاثة من القضاة رأيًا مخالفًا. حيث رأى القاضي روبرتس Roberts أن أوامر الإبعاد لم تكن دستوريةً، وهدم رأي الأغلبية في أن قانونية اعتقال كوريماتسو لم تكن مطروحةً على المحكمة. وأشار القاضي روبرتس إلى أن أمري ديويت الصادرين في مارس ١٩٤٢م، منظورًا إليهما معًا، طلبا من كوريماتسو ألَّا يبرح الساحل الغربي، وألَّا يوجد في الساحل الغربي إلَّا في مراكز التجميع، مثل حلبة تانفوران، وتساءل روبرتس: ماذا يكون ذلك سوى اعتقالٍ في مركز اعتقالٍ، «كناية

(46) Korematsu, 323 U.S. at 218; id. at 219; id. at 223–24.

(47) Id. at 225 (Frankfurter, J., concurring).

عـن سـجن» لا يسـتطيع أحـدٌ مغادرته إلَّا بأمر عسـكري؟ وعلى كل حـال، إذا كان كوريماتسو قد تقدَّم إلى مركز التجميع، فقد كان سيُنقَل إلى»مركز إعادة التوطين»، الذي قال عنه القاضي روبرتس إنه كان «كناية عن» معسكرات التجميع[٤٨].

وفحص القاضي ميرفي Murphy الأوامر، ووجد أنها دون أُسس واقعيَّة تكفي لحملهـا. **أولًا**: وكما أوضح تقرير ديويت النهائي، فقد أُصدرت بناءً على مجموعة مـن «العوامـل العنصرية والاجتماعية المشـكوك فيها، التي لا تقع بشـكل معتاد في مجـال التقييـم الخـاص بالخبـرة العسـكرية». وقال ميرفـي إنه لا يوجـد دليلٌ على «أنشـطة تخريبيـة» أو «تعليمـات» أو ما أشـبه ذلك. وأضـاف: «إن كل تهمة متصلة بالعِرق أو العقيدة، أو الثقافة، أو الموقع الجغرافي، أو الحالة القانونية أو الاقتصادية، قـد تـمَّ دحضهـا من الأسـاس من خـلال دراسـاتٍ مسـتقلَّة أجراها خبـراء في هذه الأمـور». ودعـم مـا خلـص إليه بسلسـة مـن الملاحظات الهامشـية التي تشـير إلى دراساتٍ حول الحضور في مدارس اللغة اليابانية وازدواج الجنسية، والاندماج في المجتمع الأمريكي، والممارسات الدينية، وقال ميرفي إن «الحكم العسكري على الأمـور» -وعلـى العكس- يستند على عناصـر «عِرقية واجتماعيـة»، و«معلومات مُضلّلة وأنصاف حقائق وتلميحات»، ولا يضمن «الوزن الكبير الذي يجب بصورة معتادة إيلاؤه للأحكام القائمة على اعتبارات عسكرية بشكل حصري»[٤٩].

وثانيًـا: قـال ميرفـي إن التقرير لا يدين بشـكلٍ واضح ولا يثبـت أن الناس ذوي الأصـل اليابانـي كانوا مسـؤوليين عن رسـائل الراديو ولا «الإشـارات الضوئية» أو «عمليـات القصـف الصغيرة الثـلاث». **وثالثًا**: إن التقرير لـم يصـف في أيِّ جزء منه ولـم يتحقَّق من أيِّ حادثة عداء فرديَّة ضـد أيٍّ من الأمريكيين-اليابانيين يمكنها أن تبـرِّر إجلاءهـم مـن أجـل الحفاظ علـى سـلامتهم. وذلـك دون التطرق إلـى الفقه الخطيـر للتحفُّـظ الوقائـي الـذي «لا يجب أن ينهـض كعذر للانتقـاص من حقوق مجموعات الأقليات». **ورابعًا**: إن الحكومة لم تشرح لِمَ لَمْ تستطع أن تعامل هؤلاء

---

(48) Id. at 230–31 (Roberts, J., dissenting).

(49) Id. at 236–37 (Murphy, J., dissenting); id. at 237 n. 7; id. at 240; id. at 237–39 nn. 4–12; id. at 239–40.

الأمريكيين-اليابانيين باعتبارهم «حالات فردية»، وتجري فحص ولائهم كما فعل البريطانيون(٥٠)؟

وختامًا كتب ميرفي، لم يكن هناك سببٌ للاعتقاد بأن مكتب المباحث الفيدرالية (FBI) ووكالة المخابرات «لم تكن مسيطرة على موقف التجسُّس والتخريب»، وبعد كل شيء «لم يُتَّهم شخص واحد من ذوي الأصل الياباني أو أُدين بالتجسُّس أو التخريب بعد بيرل هاربر في الوقت الذي كانوا فيه طلقاء»(٥١).

وأودع القاضي جاكسون Jackson أيضًا رأيًا مخالفًا، ناقش فيه أن المحكمة لم تستطع مطلقًا أن تعرف ما إذا كانت إعادة التوطين لازمةً في أوائل عام ١٩٤٢م. وقال إن القضية أظهرت «الحدود التي ستعمل المحكمة في ظلِّها دائمًا في فحص ضرورة الأمر العسكري».

وتساءل: كيف «تعرف المحكمة أن هذه الأوامر لها أساسٌ مُبرّر من حالة الضرورة؟»، وفي «الطبيعة الخاصَّة للأوامر، فإن الأوامر العسكرية ليست مما يتأثَّر إلى حدٍّ بعيدٍ بالتقييم القضائي الحصيف»، وأن المحكمة «لم يكن أمامها دليل حقيقي» ولا «دليل بالمطلق» يمكن اعتباره قد نُظر من قِبَل هذه المحكمة أو أي محكمة أخرى. وعلى هذا النحو، فلا خيار أمام المحكمة سوى أن تقبل شهادة الجنرال ديويت، التي لم يدلِ بها تحت القسم، والتي تشهد لنفسِها بنفسِها «أن ما قام به كان قائمًا على أسباب معقولة. وسوف يكون الحال على هذا المنوال عندما تحاول المحاكم أن تنظر في مبررات الأمر العسكري». وعلى ذلك، كانت المحكمة على خطأ عندما حاولت تطبيق معيار لتبيان ما إذا كانت «الأسباب العسكرية المعقولة» تدعم الأوامر؛ لأن مثل هذا المعيار كان بشكلٍ حتميٍّ بلا معنى في التطبيق(٥٢).

أما الحلُّ الذي اقترحه جاكسون فهو أن المحاكم لا يجب عليها أن تحاول تقييم الأسباب التي بُني عليها الأمر. ويجب عليها بدلًا من ذلك ببساطة أن ترفض

---

(50) Id. at 238–39; id. at 238 n. 10; id. at 241, 242 n. 16.

(51) Id. at 241.

(52) Id. at 244–46 (Jackson, J., dissenting) (التشديد مضاف).

تنفيذ «أي قرار ينتهك حدود الدستور» بقطع النظر عن أي شيء. وهذا الرفض لن يضرَّ المجهود الحربي؛ لأن أيَّ حالة ضرورة أدت إلى الأمر العسكري سوف تكون قد انتهت قبل أن ترفض المحكمة نفاذ الأمر. وعلاوة على ذلك، فإن الخيار البديل -أي القبول القضائي بالأمر- سوف يخلق سابقةً مرعبةً: «سوف تكون كوضع سلاح مُحمَّل بالذخيرة مُستعد للانطلاق في يد أي سلطة تتمكَّن من تقديم ادعاء معقول بوجود حاجة ملحَّة»[٥٣].

وعلى ذلك، أوصى القاضي جاكسون -بما يبدو أنه توجُّه عمليٌّ إلى أقصى درجة- بالاعتراف بأن الجنرالات سوف يعملون بشكلٍ غير دستوريٍّ عند مواجهة حالة الضرورة، والمحاكم سوف تُبطل أعمالهم لاحقًا باعتبارها غير دستورية، ولكن بعد أن تكون حالة الضرورة قد انقضت.

الدروس

لقد أيدت المحكمة أوامر الإبعاد المبنيَّة على أساس أفكار عنصرية وثقافية نمطية، التي أقتلعت آلافًا من المواطنين الأمريكيين من منازلهم واعتقلتهم في معسكرات، مُلحِقة بنفسها وَصْمة عارٍ استمرت طويلًا. لم تكن الأوامر مصحوبةً بأيِّ نظامٍ لفحص الولاء بشكل فرديٍّ. ولا كان من الممكن تبريرها بمعايير الضروراتِ العسكرية. بل إن المحكمة انتهت إلى أن هذه الأوامر لا تحرم هؤلاء المواطنين من «حريتهم... دون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة». وكما أشار القاضي جاكسون، فقد جاءت قرارات المحكمة في الوقت الذي انتهت فيه كلُّ المبررات العسكرية للاعتقال. وكانت الحكومة على استعدادٍ لتحرير الأمريكيين-اليابانيين بغضِّ النظر عن كل ذلك[٥٤].

بطبيعة الحال، أمرت المحكمة بإطلاق سراح إندو من الاعتقال، ولكنَّ دارسي التاريخ لا يعتقدون أن إندو توازن كوريماتسو. ففي قضية إندو، لم تؤسِّس المحكمة قرارها على الدستور، بل على التشريعات والقواعد المُنظِّمة. لقد قالت إن

---

(53) Id. at 246–48.

(54) U.S. Const. amend. XIV.

التشريعات والقواعد المُنظِّمة التي سمحت بالأوامر التي ألزمت كوريماتسو بتقديم نفسِه إلى مركز إعادة التوطين لا تشمل الاعتقال اللاحق. ولم تناقش ما إذا كان الدستور يحظر الاعتقال. وإذن، بنظرها في القرارين معًا، تكون المحكمة قد خلصت إلى أن الدستور يسمح بحبس كوريماتسو، بينما تركت التساؤل حول علاقة الدستور بالاعتقال اللاحق دون إجابة(٥٥).

لماذا وصلت المحكمة إلى تلك النتيجة في قضية كوريماتسو؟ لم يكن قضاة الأغلبية -وقد كان العديد منهم لاحقًا مشاركين في قرار المحكمة الصادر بالإجماع في قضية براون ضد مجلس التعليم- ميَّالين إلى إصدار القرارات على أُسس عِرقيَّة. كما لم يكونوا أصحابَ موقفٍ مناهضٍ للدعاوى الهادفة إلى حماية الحريات الفردية.

إن الحوار بين فرانكفورتر وجاكسون يعطينا إجابةً أفضل: لقد انتهت المحكمة إلى ما خلصت إليه؛ لأنها لم تجد وسيلةً لحماية الحريات الفردية من افتئات الرئيس دون أن تنتقص في الوقت نفسِه من السلطات المُخوَّلة للرئيس التي قد تستلزم الحربُ منه ممارستَها.

وعلى الرغم من أن التوتُّر بين المحكمة والرئيس أمر واقع، فإن الحلَّ الذي طرحه القاضي فرانكفورتر لم يكن مما يمكن الدفاع عنه. إذ كتب أن الأعمال العسكرية إذا كانت مُبرَّرةً لا تنتهك الدستور، وبموجب وجهة النظر هذه يمنح الدستور للرئيس سلطةً واسعةً في إدارة الحرب.

وكما لاحظ القاضيان جاكسون وميرفي، فإن المحكمة لا يمكنها -على أية حال- أن تتبيَّن ما هو المُبرر بسهولة. وفضلًا عن ذلك، إذا أدى ذلك المعيار إلى القول بأن إعادة توطين كوريماتسو القسرية كانت قانونيةً، فما الذي لا يكون قانونيًّا إذن؟ ما هو القيد الذي يفرضه؟ إن معيار فرانكفورتر كما طُبِّق في قضية كوريماتسو يصبح في أساسه رخصةً للرئيس أن يتصرف عمليًّا بالشكل الذي يراه مناسبًا. وقد

---

(55) Ex parte Endo, 323 U.S. at 297.

(لم نقف على المسائل الدستورية الضمنية التي جرى الجدال حولها).

قالت الأغلبية: «إن القيود القانونية التي تحدُّ من الحقوق المدنية لمجموعة عِرقيَّة واحدة... مشروطةٌ... بمقتضيات الأمن القاسية». ولكن حكمها الفعلي طرح عكس ذلك(٥٦).

ومنهج القاضي جاكسون بدوره يعاني عيوبًا مهمَّة. لقد طرح أن العسكريين سوف يتصرفون على النحو الذي يعتقدون ضرورته، وأن المحكمة تستطيع لاحقًا أن تلغي أيَّ أفعال تتجاوز الحدود الدستورية المعتادة. وهذا المنهج يبدو واسعًا جدًّا وضيقًا جدًّا في الوقت نفسِه. فهو واسع جدًّا؛ لأن واقعيته الشديدة تطرح أن الأُمَّة سوف يكون عليها أن تعتمد على اتخاذ عسكرييها إجراءاتٍ غير دستورية من أجل إنقاذ الأُمَّة من الغزو أو التدمير. وهذا المعيار يطلق خطر اتخاذ العسكريين والرئيس مقولات المحكمة نفسها كتصريح لممارسة أحكام حالة الحرب حسب رغبتهم، ومن ثَمَّ ممارستها على نحوٍ بالغ الاتساع. وعلاوة على ذلك، فإن تلك التقريرات -بتشجيعها العسكريين والرئيس على عدم اتباع الدستور (على النحو الذي تفسِّره المحكمة)- تقوِّض الأعراف والعادات اللازمة من أجل إسباغ التأثير العملي على وعود الدستور. والمنهج ضيق جدًّا؛ بسبب تبنِّيه معاييرَ دستورية صارمة يمكنها أحيانًا أن تحول بين الرئيس أو مستشاريه من اتخاذ إجراءاتٍ يستخلصون على نحوٍ صائبٍ أنها ضروريةٌ من أجل إنقاذ الأُمَّة. إذن، يجب على الرئيس أن يطيع تفسيرات المحكمة للدستور بشأن الأخطار الكبرى التي تهدِّد الأُمَّة. والدستور -كما كتب جاكسون لاحقًا- ليس «تحالفًا على الانتحار»(٥٧).

والقاضي ميرفي، الذي كان تفكيره صائبًا بصدد قضية كوريماتسو نفسها، لم يقدِّم حلًّا شاملًا قابلًا للتطبيق؛ لأنه لم ينظر مباشرةً في المشكلة التي شغلت فرانكفورتر والأغلبية: كيف يمكن للمحاكم أن تقرِّر ما إذا كانت الأوامر العسكرية مُبرَّرة أو غير مُبرَّرة.

إن منهج ميرفي في فحص الأُسس الواقعية للأوامر العسكرية يحمل تهديدًا بإيقاع المحكمة في حبائل البحث في الأوامر العسكرية في كل حالة على حدة، بما

---

(56) Korematsu, 323 U.S. at 216.

(57) Terminiello v. Chicago, 337 U.S. 1, 37 (1949) (Jackson, J., dissenting).

في ذلك الأوامر الصادرة في حالات الطوارئ. فكيف يمكن للمحكمة أن تبتَّ في الحالات المستقبلية؟ وهل يتعيَّن على القادة العسكريين أن يتحسبوا لاحتياجهم إلى استشارة قانونية وأن يحرِّروا سجلات قانونية قبل الوصول إلى القرارات العسكرية؟

ربما اختارت المحكمة عمليًّا أن تتجنَّب تلك المسؤولية وتحيلها إلى الرئيس بسبب تلك المخاوف. لقد تساءلت المحكمة بشكلٍ ضمنيٍّ عمَّن لديه القدرة والمسؤولية الدستورية عن إدارة الحرب: المحكمة أم الرئيس؟ ذلك هو بالتأكيد السؤال الذي طرحه فرانكفورتر. وإذا كان ذلك هو السؤال، فإن الإجابة يجب أن تكون الرئيس.

هل وجدت المحكمة طريقةً عمليةً لجعل الرئيس قابلًا دستوريًّا للمساءلة؟ ربما تكون قد طوَّرت معيارًا مرنًا فيما يتعلَّق بطول مدَّة الاعتقال والتشدُّد في فحص الظروف. وربما تكون قد أصرَّت على أن تزيد الحكومة من جهود الفحص كلما طالت المدَّة التي يبقى فيها شخصٌ قيد الاعتقال. وربما كان بإمكانها أن تطلب من الحكومة أن يكون لديها منذ البدء خططٌ مستقبلية جاهزة للفحص.

ربما كان بإمكانها أن تأخذ بعينِ الاعتبار الواقعة بالغة الأهمية، وهي أن إعادة التوطين قد فُرِضت داخل الولايات المتحدة لا بموجب قانون الأحكام العرفيَّة، ولكن في وقتٍ كانت المحاكم المدنية العادية تعمل بكامل قوتها. وربما كان بإمكان المحكمة -من خلال التركيز مباشرةً على تلك الإمكانيات ونظائرها- أن تكتب قاعدةً قانونيةً تؤسِّس للمراجعة القضائية للأعمال العسكرية. وهي القاعدة المثالية التي توازن بين المراجعة القضائية المرهقة لكل حالة على حدة، وعدم المراجعة على الإطلاق.

وما جرى بالفعل أن أغلبية المحكمة فهمت الخطر في الإفراط في التدخُّل القضائي في الشؤون العسكرية، ولكنها لم تعالج مشكلة قصور التدخُّل القضائي على نحوٍ مُرضٍ. ولو أنها انتبهت إلى المشكلة الأخيرة: الإيحاء للرئيس أن المجال -حتى في وقت الحرب- مفتوح بلا حدود، لكان بإمكانها أن تجد طريقةً للحفاظ على قابليَّة الرئيس للمساءلة دون تقويض حاجة الرئيس إلى سلطاتٍ واسعةٍ ترجع

إلـى محـض قراره في زمـن الحرب. ولقد كان خطؤها هو التركيز بشـكلٍ مبالغٍ فيه على ما سبق ذكره.

ما هو الضرر الفعلي الذي تسـبَّب فيه قرار قضية كوريماتسـو؟ لقد أضرَّ القرار فـي ذاته اليابانيين المعتقلين من خـلال تقرير صحَّة اعتقالهم. وقد أكَّد أيضًا الإدانة الجنائيـة لكوريماتسـو. وقد حدَّت سـلطة إعادة التوطين العسـكرية من الضرر إلى حدٍّ مـا، عندمـا أعلنت فـي اليوم السـابق على إعـلان المحكمـة قرارها فـي قضية كوريماتسـو وإندو، بسـخرية غير مقصـودة، أنه بدءًا من ٢ ينايـر ١٩٤٥م، فإن «كل السجناء ذوي الأصل الياباني الذين اجتازت ملفاتهم الفحص الخاص بأمن الجيش سـوف يُسـمح لهم بحرية التنقل كاملة في كل أنحاء الولايات المتحدة، مثلهم مثل المواطنين الآخرين قويمي الولاء، والأجانب الملتزمين بالقانون»[٥٨].

وأُعيد فريد كوريماتسـو إلى منطقة الخليج، حيث أصبح مهندسًـا ناجحًا وفنانًا فـي المناظـر الطبيعيـة Land scape. وفـي النهايـة، أبطلـت المحكمـة الفيدراليـة للمقاطعـة فـي سـان فرانسيسـكو الإدانـة الأصليـة الصـادرة بحقِّـه. واعتـذرت الأُمَّـة. وفـي عـام ١٩٨٨م، قدَّمـت بعـض التعويضـات الماليـة لأولئك الذيـن سبق اعتقالهم[٥٩].

ولـم يصـادق التاريخ على نبؤة القاضي جاكسـون أن ذلك القرار سـوف يخلق سـابقة قانونية سيئة، سـابقة تظـل كامنة «مثل سـلاح مُحمَّـل بالذخيرة» فـي انتظار استخدامها لتبرير عملٍ سيئ في المستقبل.

لقد فَقَد القرار مصداقيتَه بشكلٍ شاملٍ إلى درجة أنه من الصعب تصوُّر أن تشير إليه أيُّ محكمة أو تعتمد عليه. إن تأثير قضية كوريماتسـو -بوصفها سـابقةً- يتمثَّل تقريبًـا فـي ما أخفقت في القيام به: توضيح أن هناك على الأقل بعض الأعمال التي يمنـع الدسـتور الرؤسـاء ومفوضيهـم العسـكريين مـن القيـام بهـا حتـى فـي زمن الحرب[٦٠].

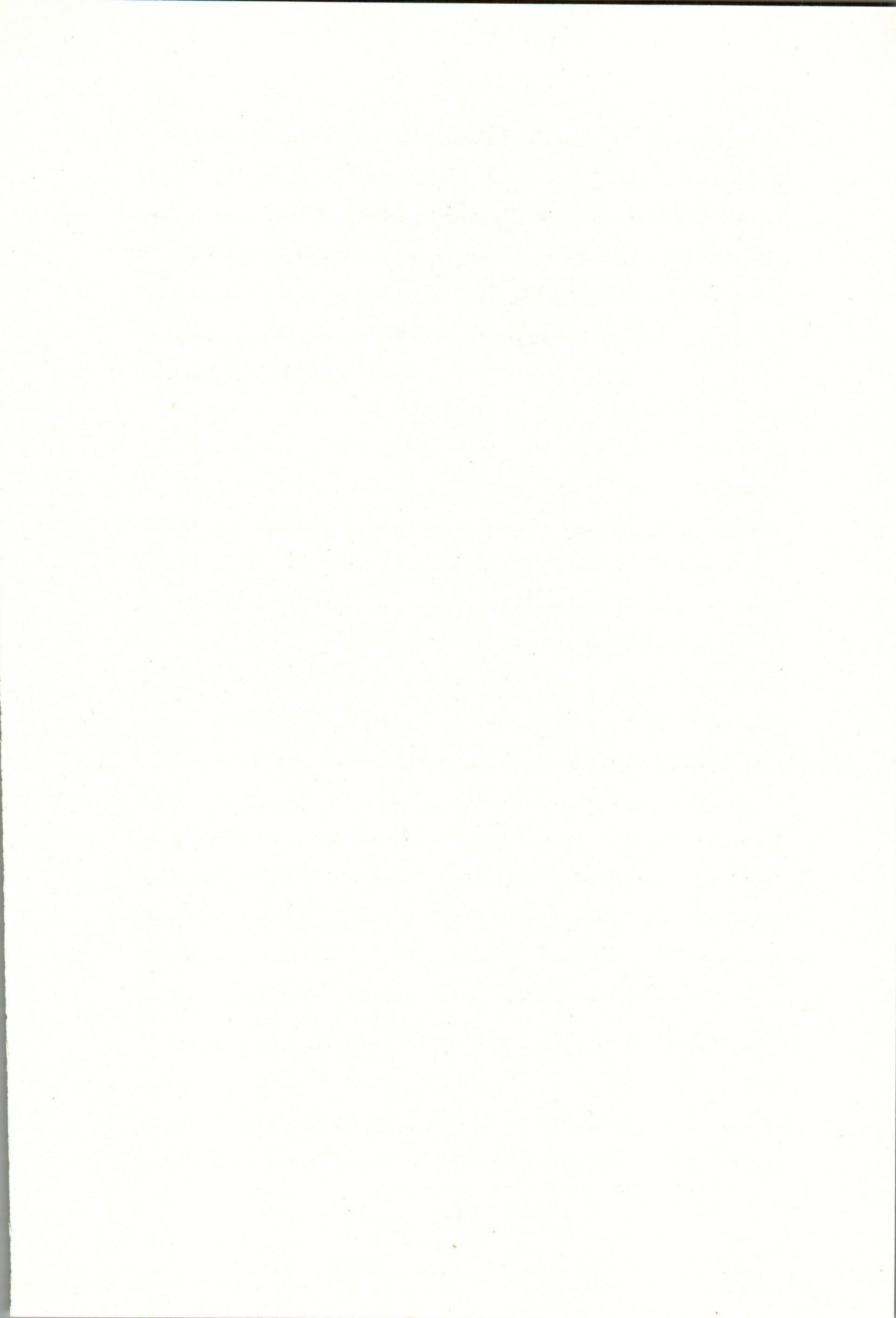
---

(58) Irons, supra note 6, at 345.

(59) Korematsu v. United States, 584 F. Supp. 1406 (N.D. Cal. 1984); Civil Liberties Act of 1988, 50 U.S.C. app. § 1989b (2006).

(60) Korematsu, 323 U.S. at 246 (Jackson, J., dissenting).

لقد أضرَّت قضية كوريماتسو بالمحكمة. لقد طرحت أن المحكمة لم تكن راغبةً أو قادرةً على اتخاذ قرار لا يحظى بشعبيَّة كان من شأنه أن يحمي أقليَّة لا تحظى بشعبيَّة. وهذا يطرح الفشل في تنفيذ ما عدَّه هاملتون وظيفةً أوَّليَّة لممارسة المحكمة المراجعة القضائية. وبشكل عام، لقد سقط حكم المحكمة في هذه القضية باعتباره فشلًا قضائيًّا. إن قضية كوريماتسو تُظهر الحاجة العملية لدى المحكمة في تأكيد المسؤولية الدستورية، حتى بالنسبة إلى الرئيس، وحتى في وقت الحرب أو الطوارئ القومية.



الفصل الخامس عشر
سلطة الرئيس
جوانتانامو والمسؤولية

أدت هجمات سبتمبر ٢٠٠١م الإرهابية على الولايات المتحدة إلى حربٍ في أفغانستان، التي اتُّهِمَت بإيواء الإرهابيين الذين خطَّطوا للهجمات. كما أدت كذلك إلى أَسْر إرهابيين موضع شكٍّ ومتعاطفين مع الإرهاب، واحتجاز عدَّة مئات من المشكوك في انتمائهم إلى القاعدة أو عضوية طالبان ومؤيديهم في خليج جوانتانامو في كوبا، وإلى دعاوى قضائية ناجمة عن ذلك الحبس. وبين عامي ٢٠٠٣ و٢٠٠٧م، فصلت المحكمة في خمسٍ من تلك الدعاوى. وتعلَّقت تلك القضايا بالأشخاص المحتجزين، أي استصدار أوامر بعرضهم على القضاء، وصولًا إلى إطلاق سراحهم، وطرحت تساؤلاتٍ تتعلَّق بحرية الإرهابيين موضع الشكِّ وضرورات الأمن القومي، وتطلَّبت من المحكمة النظر في علاقتها بالكونجرس وبالرئيس عندما يكون الأمن مهددًا. وطرحت على المحكمة تحديًا مشابهًا لذلك الذي طُرح عليها في قضية كوريماتسو: فهل هناك منهاج قانوني عملي يمكن أن يُعين المحكمة على تأكيد الإخلاص للدستور عندما يكون الأمن القومي مهددًا؟ أعتقد أن المحكمة قد تبنَّت منهجًا أكثر قابليةً للتطبيق مما في قضية كوريماتسو، ولكن التاريخ سوف يقرِّر في النهاية إذا ما كانت المحكمة قد واجهت ذلك التحدي بالشكل الملائم. ويمكنني هنا أن أصف بشكلٍ مبسطٍ ما قامت به المحكمة، مع التشديد على دور المحكمة في المساعدة على إعمال نصوص الدستور.

إن الوقائع الأساسية معلومةٌ جيدًا. ففي ١١ سبتمبر ٢٠٠١م، اختطف إرهابيو القاعدة أربع طائرات ركَّاب، واستخدموها في تدمير مركز التجارة العالمي، وإزالة جزء من البنتاجون (وقد رجَّح المسافرون الذين تمَّ إنزالهم من الطائرة الرابعة في بنسلفانيا أنها كانت في طريقها إلى تلَّة الكابيتول). وقتلت الهجمات الإرهابية ثلاثة

آلاف شخص تقريبًا، وجرحت عدَّة آلاف آخرين، ودمَّرت عقاراتٍ بمبالغ قيمتها بلايين الدولارات.

وفوَّض الكونجرس في الحال الرئيس بوش -بناءً على طلبه- باستخدام «كل القوة اللازمة والمناسبة ضد كل الأُمم والمنظمات والأشخاص الذين يُقرِّر أنهم خطَّطوا أو كلَّفوا أو ارتكبوا أو ساعدوا في الهجمات الإرهابية... أو قدَّموا المأوى لتلك المنظمات أو هؤلاء الأشخاص». وأرسل الرئيس القوات الأمريكية إلى أفغانستان للقتال ضد حكومة طالبان في البلاد وكذلك قوات القاعدة التي تأويها الحكومة[1].

وخلال السنوات العديدة التالية، أَسَرت القوات الأمريكية والقوات المتحالفة معها وفحصت أكثر من ١٠٠٠٠ من أعضاء القاعدة أو طالبان المشكوك فيهم، وأرسلت نحو ٧٥٠ شخصًا إلى القاعدة البحرية الأمريكية في خليج جوانتانامو في كوبا. وكان أغلب هؤلاء المعتقلين مواطنين لأفغانستان والمملكة العربية السعودية واليمن، وأتى الباقون من ثلاثين بلدًا أخرى. وفي السنوات الأولى، كان أغلب المعتقلين مقاتلين من بلادٍ أخرى غير أفغانستان، وكان حوالي ثلثهم من قاعدة القاعدة أو نشطائها، وأُطلق سراح كثيرٍ ممَّن اعتُقلوا في البدء. وفي السنوات التالية، كان أغلب الموجودين يتكوَّنون بشكلٍ أساسيٍّ من قادة وناشطي القاعدة وطالبان[2].

في أواخر عام ٢٠٠٤م، كانت الحكومة قد أطلقت سراح حوالي ٢٠٠ شخص أو أسلمتهم إلى رعاية حكوماتٍ أخرى، وفي أواخر عام ٢٠٠٨م انخفض عدد من هم قيد الاحتجاز إلى نحو ٢٦٠ شخصًا، من بينهم ٢٧ شخصًا من قيادات القاعدة، و٩٩ شخصًا من نشطائها الأدنى مستوى، وتسعة أشخاص من قادة طالبان، و١٤

---

(1) Authorization for Use of Military Force, § 2(a), 115 Stat. 224 (2001).

(2) A. T. Church III (Vice Admiral, U.S. Navy) to the Secretary of Defense, memorandum, Re: Report on DoD Detention Operations and Detainee Interrogation Techniques, Mar. 7, 2005, at 100 (hereinafter Church Report); Laurel E. Fletcher et al., Human Rights Center, University of California, Berkeley, Guantánamo and Its Aftermath 29 (Nov. 2008); Benjamin Wittes et al., Governance Studies, Brookings Institution, The Current Detainee Population of Guantánamo: An Empirical Study 2 (Dec. 16, 2008).

شخصًا من نشطائها الأقل مستوى، و٩٣ شخصًا من المقاتلين الأجانب، وعدَّة أشخاص آخرين(٣).

وأظهرت تقارير وزارة الدفاع أن السجناء كانوا بصفة أوَّليَّة مُودعين في معسكر (XRAY)، وهو مبانٍ خشنة بها حجرات يفصلها عن بعضها حواجزُ من خشب الأبلكاش، بُنيت في التسعينيات لإيواء اللاجئين من كوبا وهاييتي. وبسبب الطاقة المحدَّدة والظروف البدائية لمعسكر (xpay)، أقامت السلطات العسكرية على نحوٍ سريع بناءً آخر: معسكر دلتا، الذي استوعب نحو ستمئة سجين، وعقب ذلك مباشرةً أقامت السلطات مبنًى ثالثًا «شديد الحراسة»، هو المعسكر رقم (٥)، ليتسع لحوالي مئة من «الأشخاص غير المتعاونين مطلقًا». وظلَّ أغلب السجناء محتجزين مدَّة تتراوح من سنتين إلى أربع سنوات، واعتقل حوالي ١٠٪ أكثر من خمس سنوات(٤).

وشرحت وثيقة لوزارة الدفاع أيضًا لماذا اختارت الوزارة جوانتانامو مكانًا للاستجواب والاعتقال، فقد كانت جوانتانامو قريبةً من الولايات المتحدة وتحت سيطرتها. كما كانت كذلك مؤمَّنة وبعيدة عن أرض المعركة في أفغانستان. والأكثر أهميةً أنها «عُدَّت مكانًا يمكن أن تتحقَّق فيه هذه المزايا دون أن يكون للسجناء الفرصة في الاعتراض على اعتقالهم أمام المحاكم الأمريكية»(٥). وسرعان ما بدأ سجناء جوانتانامو -بمساعدة محامين متطوعين- في تحدي ذلك الافتراض الأخير.

لم تسمح وزراة الدفاع بأيِّ اتصال مباشر بالمعتقلين، ولم تُتح لهم مستشارًا قانونيًّا، ولكنها أفصحت عن هوياتهم. وعندئذٍ، طلبت مجموعات الحقوق المدنية وآخرون من أصدقاء المعتقلين وأقاربهم أن يقيموا دعوى قضائية، بموجب قانون يسمح بالدعوى نيابةً عن شخصٍ قيد الاحتجاز، بوصفه «صديقا مقربًا». وبمساعدة

---

(3) Church Report, supra note 2, at 100; Wittes et al., supra note 2, at 2.

(4) Church Report, supra note 2, at 101–3; Fletcher et al., supra note 2, at 29, 31 fig. 2.

(5) Church Report, supra note 2, at 99; see also Jack Goldsmith, The Terror Presidency 108 (2007).

المجموعـات المهتمـة بالموضـوع، قـدَّم «الأصدقـاء المقربـون» طلبـات التماس بإظهار السجين Habeas Corpus للمحاكم الفيدرالية، مدَّعين أن دستور الولايات المتحدة وقوانينها تعطي السـجناء الحقَّ في إطلاق سـراحهم. فهل يسـمح القانون لمثـل ذلـك السـجين بأن يقـدِّم التماسًـا كهـذا؟ وإذا كان الأمر كذلـك، فهل يعطي للسـجين الحـقَّ في إطلاق سـراحه؟ لقد وجـدت أربع دعاوى تطرح هذه الأسـئلة ونظائرها طريقَها إلى المحكمة العليا (وكنتُ في صفِّ الأغلبية أو الموافقة المتنوِّعة في كلٍّ من تلك القضايا).

رسول

كان شفيق رسـول، وأحد عشر كويتيًّا، واثنان من الأستراليين، جميعهم معتقلون فـي جوانتانامـو، هـم مُقدِّمو الالتماس فـي الحالة الأولى: قضية رسـول ضد بوش Rasul V. Bush، التـي فصلـت فيها المحكمة فـي يونيو ٢٠٠٤م. وعلى الرغم من أن وزارة الدفاع قالت إنهم كانوا مقاتلين أعداء أُسـروا خلال القتال في أفغانسـتان، فقـد دافعـوا بأنهم عمَّالُ إغاثة إنسـانيون أُخِذوا سـجناء بسـبيل الخطـأ. وطلبوا من المحكمـة الفيدراليـة للمقاطعة أن تصدر أوامر بإظهار السـجناء Habeas Corpus تكلِّـف وزاراة الدفاع بإطلاق سـراحهم أو على الأقـل منحهم فرصةً أفضل لإثبات أنهـم لـم يكونـوا مقاتليـن. وكان السـؤال المطروح علـى المحكمة هو مـا إذا كان بإمـكان محكمـة مدنية أن تنظر أصلًا في ادعاء سـجين فـي جوانتانامو أن الحكومة تحتجزه بشكلٍ غير قانونيٍّ[٦].

ويقدِّم أمر إظهار السـجين حجرًا أساسـيًّا لحماية حرية الفرد، والأمر الذي نشأ في إنجلترا قبل أكثر من أربعمئة سـنة يسـمح للمحكمة أن تنظر في ادعاء سجينٍ أن الحكومة -ومن ثَمَّ الملك- تعتقل هذا السجين دون أن يكون لها السلطة القانونية لفعـل ذلك. وقد أكَّد الدسـتور أهميـة ذلك الالتماس بالنصِّ علـى أن «المزايا التي يمنحهـا أمـر إظهار السـجين لن يُوقَـف العمل بهـا إلَّا عندما تتطلَّب ذلك السـلامة العامَّـة فـي حالات العصيان أو الغزو». وأصـدر الكونجرس الأول الذي انعقد بعد

(6) Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004).

تبنِّي الدستور قوانينَ تعطي المحاكم سلطةَ إصدار أوامر إظهار السجناء. وتضمَّنت كتب التشريعات قوانينَ من هذا النوع منذ ذلك الحين[٧].

وطرحت قضية رسول التساؤل عمَّا إذا كان بإمكان محكمة مدنية أن تصدر أمرًا بإظهار السجين لصالح سجينٍ في جوانتانامو. وإذا كانت الإجابة بالسَّلْب، فلا تستطيع المحكمة العليا ولا أيُّ محكمة مدنية أدنى أن تنظر في ادعاءات السجين أنه قيد الاعتقال غير القانوني. وحرَّكت الإجابة عن السؤال ما بدا أنه مسائلُ فنيَّة ذات مستوًى عالٍ. لقد قال تشريع الكونجرس إن أوامر إظهار السجين «يمكن إصدارها» من قِبَل قضاة المحكمة العليا والمحاكم الجزئيَّة والمحاكم الكُليَّة «في نطاق اختصاصها المحدَّد»[٨].

وتوضِّح هذه الكلمات الأربع الأخيرة أن قاضيًا محددًا يمكن أن يصدر الأمر في نطاق منطقة جغرافية محدَّدة فقط. وتطرح كلمة «اختصاص» أن المنطقة موضوع البحث هي المنطقة التي تمارس فيها محكمة القاضي بشكلٍ معتادٍ سلطتَها القضائية المُلزِمة -العاصمة واشنطن على سبيل المثال- في حالة التقاضي الجزئي موضع التساؤل. فكيف يمكن تطبيق هذه الكلمات عندما يكون السجين -كما في وضع رَسول- معتقلًا في خليج جوانتانامو، ولكن السجَّان، أي الحكومة تحديدًا تعملُ وتكون مقاضاتها في نطاق العاصمة واشنطن Washigngton D.C؟ فهل يعطي التشريع الحقَّ لقاضٍ في العاصمة واشنطن أن يصدر أمرًا في صالح مثل ذلك الشخص، شخص معتقل من قِبَل القوات المسلحة خارج الولايات المتحدة؟

ولأن صياغة تشريع إظهار السجين لا تجيب عن ذلك السؤال، كان على المحكمة أن تبحث في مكان آخر، ووجدت حالاتٍ متعارضة. فمن ناحية، أظهرت العديد من القضايا السابقة أن المكان ذا الصلة هو المكان الذي يقبع فيه المعتقل، أي جوانتانامو، وليس المكان الذي توجد فيه الحكومة، أي العاصمة واشنطن. فبعد الحرب العالمية الثانية مباشرةً، خلصت المحكمة في قضية جونسون ضد إيسنتراجر Johnson v. Eisentrager إلى أن المحاكم الفيدرالية ليس لها

(7) See id. at 473–74; U.S. Const. art. I, § 9, cl. 2.

(8) 28 U.S.C. § 2241(a).

الاختصاص في أن تنظر التماسات إظهار السجين المقدَّمة في الولايات المتحدة من قِبَل العديد من المواطنين الألمانِ الذين تمَّ أسرهم وإبقاؤهم في الخارج.

وكانت القوات الأمريكية قد أسرت الألمان في الصين، وأدانتهم محكمة عسكرية في نانكنج Nanking بجرائم الحرب. وكانوا مسجونين في ألمانيا في سجنٍ تديره قوات الحلفاء، ومن بينهم الأمريكيون. وعندما قرَّرت المحكمة أنه ليس بوسعِ محكمة في الولايات المتحدة أن تنظر في التماساتهم، أشارت إلى كل تلك الملابَسات. وأوضحت أن السجين كان عدوًّا أجنبيًّا لم تطأ قدماه أرض الولايات المتحدة، وتمَّ أسره في الخارج من قِبَل القوات المسلَّحة، وتمَّ اعتقاله في الخارج بسبب جرائم ارتُكِبت خارج الولايات المتحدة، وتمَّ سجنه خارج الولايات المتحدة. واستندت الحكومة إلى هذه القضية في دعوى رسول. ولكن بعد قضية إيستراجر، فصلت المحكمة في دعوى أخرى خلصت فيها إلى أن محكمة كنتاكي الفيدرالية يمكنها النظر في التماس إظهار السجين مقدَّم من سجين معتقل في ألاباما. واستند مقدمو التماسات جوانتانامو إلى هذة القضية، مجادلين بأنه في القضية الأسبق -أي قضية إيستراجر- أقامت المحكمة النتيجة التي انتهت إليها على وجود عدَّة عوامل، يغيب اثنان منها عن هذه القضية: **أولهما** أن مُلتمسي جوانتانامو لم يُدينوا بجرائم حرب، **والثاني** أن سجنهم لم يقع خارج الولايات المتحدة، وأن جوانتانامو -بحسب قولهم- كانت جزءًا من الولايات المتحدة[٩].

ووافقت المحكمة العليا على هذه الحجَّة الأخيرة. ووجدت في دعوى رسول أن بوسع السجناء تقديم التماساتهم بالظهور أمام المحكمة؛ لأن جوانتانامو جزءٌ من الولايات المتحدة بالنظر إلى كل الاعتبارات العملية. إذ استأجرتها الولايات المتحدة من كوبا عام ١٩٠٣م. ولكن -كما لاحظ القاضي أنتوني كينيدي Anthony Kennedy في رأيٍ مخالفٍ- «الإيجار لم يكن إيجارًا عاديًّا». فعلى الرغم من أن اتفاق التأجير ينصُّ على احتفاظ كوبا بـ«السيادة المطلقة»، ومدَّته «غير محدودة»، فلا يمكن فسخ الإيجار ما لم تتوقَّف الولايات المتحدة عن استخدام جوانتانامو

---

(9) Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950); Braden v. 30th Judicial Circuit Court of Kentucky, 410 U.S. 484 (1973); see Rasul, 542 U.S. at 475–76.

كقاعدة بحرية أو توافق على الفسخ. وطالما كانت الولايات المتحدة حاضرةً، فإن القاعدة تكون خاضعةً للقانون الأمريكي، والقانون الأمريكي وحده[١٠].

وأوضحت المحكمة أن السابقة لا تستلزم منها أن تقضي لصالح الحكومة. وكانت السابقة بمفردها غامضةً إلى درجة لا يمكنها معها أن تجيب بمفردها عن السؤال، وإذ وجدت أن التاريخ التشريعي لقانون إظهار السجين لا يعينها كثيرًا، فقد حاولت المحكمة أن تقرّر -على نحوٍ افتراضيٍّ- ما الذي كان يبتغيه الكونجرس عندما نظر الموضوع. فإلى أيّ مدى كان يريد الكونجرس لتشريع إظهار السجين أن يصل؟ وتحوّل أخذ المحكمة أغراض التشريع بالاعتبار إلى أسئلة أكثر أساسيةً وعمليةً[١١].

بالنسبة إلى المحكمة، كان الدور الأساسي الأهم للالتماس في حماية الحرية يقف بقوةٍ إلى جانب تفسيرٍ أكثر توسعًا للتشريع. واقتبست المحكمة من القاضي جاكسون قوله:

«لقد جرى اعتبار الاعتقال الإداري جائرًا وغيرَ قانونيٍّ منذ أن تعهّد الملك جون في رونيميد أنه لن يُسجَن رجل حُرّ أو يُمَسّ، أو يُعَدّ خارجًا على القانون، أو يُنفى، إلّا بحكمٍ من أقرانه، أو بموجب قانون البلاد. وقد طوّر قضاة إنجلترا التماس إظهار السجين Corpus Habeas بشكلٍ كبيرٍ للمحافظة على هذه الحصانات ضد الاحتجازات الإدارية».

وأخذًا بعينِ الاعتبار الأهمية الدستورية لحماية الحريات الفردية، والدور التاريخي لهذا الالتماس في المساعدة على ذلك، والإشارة الخاصّة في الدستور إلى تلك الأهمية، اعتبرت المحكمة أن الكونجرس كان سيفضّل تفسيرًا أكثر توسعًا لتشريع الإظهار- في ظل تماثل بقيّة الأمور على الأقل[١٢].

عند هذه النقطة اختلفت أغلبية المحكمة المكوّنة من ستة أعضاء (كنتُ واحدًا

---

(10) Rasul, 542 U.S. at 483; id. at 487 (Kennedy, J., concurring).

(11) See id. at 480–81.

(12) Id. at 474 (quoting Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei, 345 U.S. 206, 218– 19 [1953] [Jackson, J., dissenting]).

منهم) والثلاثة المخالفين. واعتقد المخالفون أن الظروف الأخرى لم تكن متماثلةً أبدًا، خشيةً من أن تفسير تشريع إظهار السجين الذي يسمح في هذه القضية لمحكمة المقاطعة بالنظر في التماسات سجناء جوانتانامو بإظهارهم من شأنه أن يسمح أيضًا لمحاكم أخرى في قضايا أخرى بالنظر في التماساتٍ أخرى مقدَّمة من سجناء حربٍ آخرين، بما في ذلك أيٌّ من أصحاب الوضع المماثل للملايين من الأعداء المحاربين الذين سجنهم الحلفاء خلال الحرب العالمية الثانية. وتساءلوا إذا كان الأمر كذلك، فكيف يستطيع الجيش إدارة الحرب؟

كان القضاة أصحاب الرأى المخالف قلقين مما انتهت إليه المحكمة في قراءتها لتشريع إظهار السجين، ذلك أنه يمتدُّ إلى الأجانب المتحفَّظ عليهم خارج السيادة الإقليمية للولايات المتحدة وخارج الاختصاص الإقليمي لمحاكمها، وكان هذا في اعتقادهم توسيعًا «مذهلًا» لتشريع الإظهار. فإذا كان بوسع كل سجين حرب أن يستأجر محاميًا ويرفع دعوى لإطلاق سراحه، فكيف يستطيع قادة الجيش أن ينظِّموا معركة؟ كيف تستطيع المحاكم الفيدرالية -التي تفتقر إلى الخبرة- أن تشرف على «جانبٍ مهمٍّ» من إدارة التنفيذيين لحرب خارجية[13]؟

وعلى الرغم من أن أغلبيَّة المحكمة لم تنكر أهمية تلك الاعتبارات العملية، فقد اعتقدو أيضًا أنها لا تستدعي تفسير المخالفين للتشريع. فالذي يسمح لسجناء جوانتانامو بتقديم التماسات إظهار لا يحتاج إلى التدخُّل في قرارات الرئيس والعسكريين في وقت الحرب أو الطوارئ القومية الأخرى. بسببٍ واحدٍ -كما أشار إليه القاضي كينيدي في رأيه الموافق- أن جوانتانامو ليست أرضًا أجنبية للمعركة. إنها بعيدةٌ عن ميدان القتال، وهي -من كل الجوانب العملية وبوضوحٍ- «أرض الولايات المتحدة».

والإقرار بأن السجن في جوانتانامو يقع ضمن «اختصاص» المحاكم الفيدرالية بنظر أمر الإظهار لا يتطرَّق إلى الالتماسات التي تُقدَّم في ظروف ميدان القتال، أو الالتماسات الأخرى المتعلِّقة بالسجن خارج الولايات المتحدة[14].

وبالإضافة إلى ذلك، فقد انتهى القرار فقط إلى أن المحكمة بوسعها أن تنظر

---

(13) Id. at 497–99 (Scalia, J., dissenting).

(14) Id. at 487 (Kennedy, J., concurring).

في التماس إظهار مقدَّم من سجينٍ في جوانتانامو. ولم يقُل للمحكمة كيف تفصل في وقائع هذا الالتماس. وقد تأخذ هذه المحكمة الضرورات العسكرية والخبرة العسكرية وأمورًا أخرى كثيرة في حسبانها عندما تقرِّر ما إذا كانت الظروف تؤدي إلى منح الالتماس وإطلاق سراح السجين. وهذه الأمور لم تكن أمام المحكمة ولم يقُل رأيها شيئًا عنها.

وفي حدود السؤال الذي كان مطروحًا أمام المحكمة -فيما يخص حقَّ السجين في تقديم الالتماس- أولت المحكمة اهتمامًا أكبر لأهمية ضمان اتصال السجين بالقضاء، مما لمخاطر التداخل غير المؤكَّد مع جهود الرئيس المفوَّضة إليه من قِبَل الكونجرس للتعامل مع المشاكل الخطيرة للأمن القومي. ويستطيع المعتقلون أن يقدِّموا التماسهم لإظهارهم أمام القضاء.

والخلاصة أن المحكمة حاولت أن تفسِّر التشريع فيما سكت عنه، بالاتفاق مع وجهة نظرٍ معقولة حول ما كان يمكن أن تكون عليه نيَّة الكونجرس، وحدَّت من سلطة الرئيس، ولكن فقط إلى الحدِّ الذي يمكن معه لمعتقل في جوانتانامو أن يقدِّم التماسًا بإظهاره أمام محكمة فيدرالية، ووجدت طريقةً لجعل الرئيس مسؤولًا إلى هذا الحدِّ البسيط، بينما تركت الكثير ليتم التعامل معه لاحقًا، ربما من خلال محكمة المقاطعة، من قبيل الحد الذي يتماثل فيه حقُّ المعتقلين الأجانب مع المواطنين الأمريكيين. وفضلًا عن ذلك، لأن المحكمة ببساطة فسَّرت تشريعًا، تظلُّ للكونجرس حرية أن يصدر تشريعًا جديدًا يعبِّر عن وجهة نظرٍ أخرى لما كان في نيَّته متوافقًا مع الدستور.

حمدي

في اليوم الذي فصلت فيه المحكمة في قضية رسول، فصلت كذلك في قضية حمدي. كانت وقائع قضية حمدي مختلفةً. كان ياسر عصام حمدي مواطنًا أمريكيًّا وُلِدَ في لويزيانا. وعندما كان طفلًا انتقل مع أسرته للعيش في المملكة العربية السعودية، وعندما وصل إلى سنِّ البلوغ سافر إلى أفغانستان، وأَسَرته القوات المتحالفة في أثناء القتال هناك وأرسلته إلى جوانتانامو. ولكن لكونه مواطنًا

أمريكيًّا، نقلته سلطات الدفاع إلى سجنٍ تابعٍ للبحرية في كارولينا الجنوبية(١٥).

وقدَّم والد حمدي التماسًا بإظهار السجين نيابةً عن ولده إلى المحكمة الفيدرالية للمقاطعة في فيرجينيا، مدعيًا أنه كان مجرَّد عامل إغاثة إنسانية في أفغانستان. وردَّت الحكومة بعرض شهادة مؤقَّتة من ضابط في الجيش، مدوَّن بها أن حمدي «كان تابعًا لوحدة عسكرية من طالبان»، وأنه «تلقى تدريبًا على السلاح»، وأنه «شارك في معركة»، وأنه سلَّم بندقيته الكلاشينكوف «إلى القوات المتحالفة التي أَسَرته»(١٦).

ولاحظ قاضي المقاطعة أن دليل الحكومة كان مكوَّنًا من أقوالٍ جرى سماعها فقط، وخلص إلى أن الدليل غير كافٍ (غالبًا ما يعدُّ القانون ذلك النوع من الأدلَّة غير المباشرة أقلَّ قابليةً للاعتماد عليه من الشهادة المباشرة، وغالبًا ما تمنع استخدامه في المحاكمة). ولم توافق محكمة الاستئناف، ورأت أن الدليل كافٍ للسماح باعتقال حمدي. ثم قبِلت المحكمة العليا أن تنظر الدعوى(١٧).

ولأن حمدي كان مسجونًا في كاليفورنيا، فلم يراود الشكُّ أحدًا في حقِّه في التقدُّم بالتماس لإظهار السجين إلى المحكمة الفيدرالية. وكما كتبت القاضية أوكونور O'Connor في رأيها (الذي انضممت إليه)، فقد وافق الجميع على أن التماس إظهار السجين -بلا شكٍّ- يظلُّ متاحًا لكل شخصٍ جرى اعتقاله في الولايات المتحدة. وهو وسيلة رقابيَّة مهمَّة على الفرع التنفيذي، للتأكُّد من أنه لا يعتقل الأفراد إلَّا طبقًا للقانون. «وبتقديمه التماسًا لإصدار أمر بإظهار السجين، كان حمدي بشكلٍ واضحٍ أمام محكمة (فيدرالية) للاعتراض على اعتقاله»(١٨).

وفي الوقت نفسِه، طرحت قضية حمدي أسئلةً أساسيةً حول الكيفية التي ينبغي أن تُعامل بها المحاكم تلك الالتماسات. لقد ادعى التماس حمدي أن اعتقاله انتهاكٌ للدستور. وردَّت الحكومة بأن الدستور سمح لها بأن تصنِّفه بوصفه عدوًّا

---

(15) Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507, 510 (2004).

(16) Id. at 511–13.

(17) Id. at 513–14.

(18) Id. at 525.

ومقاتلًا، وأن تُوقفه دون توجيه اتهاماتٍ رسميَّة إلى حين أن تقرِّر ما إذا كان مفروضًا اتخاذ المزيد من الإجراءات. وطرحت القضية على المحكمة سؤالَيْن أساسيَّيْن مرتبطَيْن. **أولًا**: هل يسمح الدستور للحكومة بأن توقف مواطنًا أمريكيًّا بوصفه عدوًّا مقاتلًا؟ **وثانيًا**: إذا كان الأمر كذلك، فما هي الإجراءات التي يستلزم الدستور من الحكومة اتباعها عند المنازعة حول المسألة؟ ما هو الدليل الضروري للبتِّ فيمن هو الطرف الصادق؟ وقد أجابت المحكمة عن السؤال الأول بأن قرَّرت -بأغلبية خمسة أصوات مقابل أربعة- أن الدستور يسمح للحكومة بأن توقف المقاتلين المعادين خلال وقت الحرب، وأن تصنِّف مواطنًا أمريكيًّا بوصفه عدوًّا مقاتلًا. وأشارت المحكمة -في سياق دعم رأيها- إلى قضية مماثلة في زمن الحرب العالمية الثانية، تتعلَّق ببحارة ألمان كان بعضهم مولودًا في أمريكا.

وأضاف أربعة من الأعضاء الخمسة الذين مثَّلوا الأغلبية في قضية حمدي -كنتُ من بينهم- «أن طول مدَّة الاعتقال يجب ألَّا يتجاوز فترة الأعمال العدائيَّة»[١٩].

ووافق قاضيان مخالفان الغالبية في أن الرئيس يمكنه اعتقال مواطنين أمريكيين بوصفهم أعداء مقاتلين، ولكنهم اعتقدوا أن الرئيس يمكنه أن يفعل ذلك فقط إذا أصدر الكونجرس تشريعًا يخوّله هذه السلطة، وهو الأمر الذي لم يفعله الكونجرس في نظرهم. واعتقد قاضيان مخالفان آخران أن الدستور يمنع الرئيس من اعتقال المواطنين الأمريكيين ما لم يتم «اتباع الإجراءات الجنائية في الحال، أو بعد أن يكون الكونجرس قد علَّق العمل بالتماس إظهار السجين»[٢٠].

أما السؤال الثاني فهو المتعلِّق بادعاء حمدي أنه كان عامل إغاثة، وليس عدوًّا مقاتلًا. فأي الإجراءات التي يتطلَّب الدستور من الحكومة اتباعها؟ ما هو الدليل الذي يجب عليها تقديمه لكي تواجه ذلك الادعاء؟ وفي إجابتها عن هذه الأسئلة، حاولت المحكمة أن توفِّق بين دورها الدستوري الخاص بوصفها حارسًا لمتطلبات

---

(19) Id. at 516–21.

(20) Id. at 545–52 (Souter, J., concurring in part and dissenting in part); id. at 573 (Scalia, J., dissenting).

«الإجراءات العادلة» الدستورية، وبين أدوار الرئيس والكونجرس المتعلِّقة بالأمن القومي. وفي قيامها بذلك، رفضت أغلبية المحكمة ادعاء الحكومة أنها أتاحت لحمدي إجراءاتٍ عادلةً، وأنها قدَّمت دليلًا كافيًا.

واتخذ رأي القاضية أوكونور -المُعبِّر عن أربعة من الأغلبية كنتُ واحدًا منهم- «نقطة انطلاقه» من «الطبيعة الأساسية لحقِّ المواطن في أن يكون حرًّا من الاعتقال القسري من جانب حكومته دون اتباع الإجراءات التي استوجبها القانون». وأضافت أنه «في مجتمعنا الحرية هي القاعدة»، والاعتقال دون محاكمة هو «الاستثناء المحدود بعناية»، وأنه خلال أكثر لحظاتنا تحديًا واهتزازًا لليقين التي يتعرض فيها التزامُ أُمَّتنا بالإجراءات الواجبة لأشدِّ الاختبارات، «في هذه الأوقات يجب أن نحافظ في بلادنا على المبادئ التي نقاتل من أجلها في الخارج»[٢١].

وعلى الرغم من أن الدستور يقرُّ بأن «المسائل الاستراتيجية الجوهرية فيما يخص إدارة الحرب تكون في أيدي أولئك الذين في أفضل المواقع والأكثر مسؤوليةً من الناحية السياسية للقيام بها»، فإنه يقرُّ أيضًا بدور المحاكم «الذي يشهد له التاريخ ويكلِّف به الدستور». ويسمح الالتماس العظيم بإظهار المتهم -ما لم يقرِّر الكونجرس تعليقه- للفرع القضائي بلعبِ دورٍ ضروريٍّ في حفظ ذلك التوازن الدقيق للحكم، باستخدامه أداة مراقبة قضائية مهمَّة على تقديرات التنفيذيين في مجال الاعتقالات[٢٢].

واستطردت القاضية أوكونور:

«في الوقت الذي نقبل فيه بالاحترام والتقدير الكبيرَيْن لتقديرات السلطات العسكرية في المسائل المتعلِّقة بالمتابعة الفعليَّة للحرب، ونعترف بأن مجال حرية التقدير تلك هو بالضرورة واسع، فإن ممارسة المحاكم أدوارها المشهود لها تاريخيًّا، التي خوَّلها لها الدستور لمراجعة الدعاوى المماثلة المعروضة الآن وحلِّها، لا تنتهك صلب عمل العسكريين»[٢٣].

---

(21) Id. at 531 (plurality opinion); id. at 529 (citations omitted); id. at 532.

(22) Id. at 531, 535–36.

(23) Id. at 535.

وعلى هذا النحو، كان تحقيق «توازن حكيم» للمصالح أمرًا لازمًا. والمنهج الذي يعمل حتى «وفقًا لمنطق المقاتل المعادي» يتطلَّب من المحكمة تأكيد «العناصر الأساسية» للعدالة الإجرائية. ولكنه فيما عدا ذلك، يسمح للفرع التنفيذي بأن «يُفَصِّل» إجراءاتٍ للمقاتل المعادي «لكي يخفِّف الاحتمالات غير الشائعة التي تشغل الفرع التنفيذي في وقتٍ يجري فيه صراع مُسلَّح»(٢٤).

وتشمل «العناصر الأساسية» للعدالة الإجرائية حقَّ «المواطن المعتقل» الذي يطعن في تصنيفه مقاتلًا معاديًا في أن يتسلَّم إخطارًا بالأُسس الواقعية لتصنيفه، وفرصة عادلة في دفع تأكيدات الحكومة للوقائع أمام صانع قرار محُايد. وبالنسبة إلى العناصر الأخرى، فإن المقتضيات العسكرية يمكن أن تتطلَّب أحيانًا «تفصيل» إجراءاتٍ لتلائم مستلزمات «صراع عسكري جاد»، ربما إلى درجة استخدام محاكم عسكرية، وتخفيف قواعد التعامل مع الشهادات السَّمَاعيَّة، أو استخدام افتراضاتٍ تميل نحو الحكومة. ولكن الأكثرية أضافت أنه لا يلزم البتُّ في شيء من ذلك الآن(٢٥).

وإجمالًا، فقد أكَّدت المحكمة في قضية حمدي أن للرئيس -بموافقة الكونجرس- السلطةَ في وقت الأعمال العدائيَّة أن يأخذ ويوقف الأعداء المقاتلين، بما فيهم المواطنون الأمريكيون الذين يقاتلون ضد بلدهم. وفي الوقت نفسِه، مارست المحكمة دورها الدستوريَّ بوصفها حارسًا للحماية الإجرائية المُقرَّرة دستوريًّا. وقد أصرَّت على تطبيق العناصر الأساسية للعدالة الإجرائية، مع السعي أيضًا إلى توكيد أن الإجراءات التي نجمت عن ذلك قد ساعدت في جعل الديمقراطية قابلةً للتطبيق. وفي قيامها بذلك، كانت عمليَّةً إلى أقصى حدٍّ. وأخذت في حسبانها التجارب المؤسَّسية المقارنة، بما فيها الاعتبارات العملية مُتضمّنة القابلية للتطبيق في الظروف العسكرية الخاصَّة. وأجَّلت أيَّ قرار حول المتطلبات التفصيلية اللازمة بشكلٍ خاصٍّ، ومرونة تلك المتطلبات، تاركةً تلك الأمور في الوقت الراهن للمحاكم الأولى.

---

(24) Id. at 529 (citing Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319 [1976]); id. at 535; id. at 533 (التشديد مضاف).

(25) Id. at 533–34 and n. 2 (التشديد مضاف).

حمدان

بعـد أن فصلـت المحكمة في قضيتَي رسـول وحمدي، سـمحت وزارة الدفاع لمعتقلـي جوانتانامـو بالحصـول على محامين ورفع التماسـاتٍ بإظهار السـجين. وقد قاموا جميعًا غالبًا بذلك. وفي الوقت نفسِـه، شـكَّلت الوزارة محاكمَ عسكرية خاصَّـة لمراجعـة حـالات الأعـداء المقاتليـن، مُشـكَّلة مـن ثلاثـة مـن الضبـاط المُفوَّضيـن، ومنحت كلَّ معتقل الفرصة -بمسـاعدة ممثلٍ عسـكريٍّ- للاعتراض علـى وضعـه بوصفه عـدوًّا مقاتلًا أمام المحكمة. وإذا حصـل المعتقل لاحقًا على معلومـاتٍ جديدة، يمكنه أن يقدِّمها إلى مجلس المراجعة الإداري، ويشـرح لماذا لـم يعُـد يمثِّـل تهديـدًا (أو لمـاذا لم يكن أصـلًا يمثِّل تهديـدًا)، ولِـمَ يجب إطلاق سراحه أو إبعاده[٢٦].

وفي الوقت نفسِه، صدر أمر رئاسيٌّ يُخضِع للمحاكمة أمام «مجلس عسكري» -وهـو كيـان لم يُستخدم غالبًا طوال تاريخ الأمَّة- أيَّ شـخصٍ مـن غير المواطنين يتوافر لدى العسـكريين سـببٌ للاعتقاد بأنه كان عضوًا في تنظيم القاعدة أو سبق له «الانخراط أو المشـاركة في نشـاطاتٍ إرهابية تسـهدف الولايات المتحدة أو تضرُّ بها». وهذه اللجان الخاصَّة -المعيَّنة من قِبَل العسـكريين- تسـمح للأفراد الماثلين أمامهـا بحمايـة إجرائية أقـلَّ من المحاكم العاديـة، حيث تقدِّم المحاكـم العرفيَّة أو المدنيَّة مدافعين. وعلى سبيل المثال، يمكنها أن تقبل أدلَّة إثباتٍ سَماعيَّة Hearsay، ويمكنهـا أن ترفـض وصـول المعتقـل إلـى دليـلٍ معيَّـن، ويمكنهـا أن تسـتثنيه مـن الإجراءات في حالة تقديم دليلٍ معيَّن[٢٧].

---

(26) Detainee Treatment Act of 2005, 119 Stat. 2739; Paul Wolfowitz (Deputy Secretary of Defense) to the Secretary of the Navy, memorandum, Re: Order Establishing Combatant Status Review Tribunals, July 7, 2004, www.defenselink.mil/news/Jul2004/d20040707review.pdf.

(27) Military Order of November 13, 2001: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, 66 Fed. Reg. 57,833;Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557, 568 (2006).

في يونيو ٢٠٠٦م، فصلت المحكمة العليا قضيتها الثالثة من قضايا جوانتانامو: قضية حمدان، التي تعلَّقت بسلطة الرئيس في استخدام تلك اللجان العسكرية الخاصَّة. وبدأت القضية عندما اتهمت السلطات العسكرية أمام لجنة عسكرية خاصَّة سالم أحمد حمدان، الذي كان السائق الخاص لأسامة بن لادن وحارسه الشخصي، بأنه كان عضوًا في مؤامرة لمهاجمة المدنيين والمشاركة في الإرهاب، وارتكاب جرائم القتل.

وأوضحت لائحة الاتهام أن حمدانًا أوصل بن لادن إلى معسكرات التدريب، ومؤتمرات صحفيَّة، ومحاضرات وفعاليَّات مشابهة، ورتَّب نقل الأسلحة، وأنه تلقَّى شخصيًّا تدريبًا على السلاح[٢٨].

وتقدَّم حمدان بالتماس بإظهار السجين أمام المحكمة الفيدرالية للمقاطعة. ودفع بأن اعتقاله ينتهك القانون؛ لأنه اعتُقل في انتظار المحاكمة أمام واحدةٍ من تلك اللجان، وأن الرئيس ليس لديه السلطة القانونية لمحاكمته أمام مثل تلك اللجان.

ووافقت محكمة المقاطعة حجَّة حمدان، ولكن محكمة الاستئناف رفضتها. ووافقت المحكمة العليا على أن تبتَّ في المسألة، وحكمت في صالح حمدان، مُقرِّرة أن التشريعات ذات الصلة لا تخوِّل العسكريين الحقَّ في استخدام تلك اللجان الخاصَّة.

وتضمَّنت القضية أمام المحكمة العليا عدَّة مسائل تتعلَّق بتفسير التشريع. ولكن الجملة الأخيرة من رأي المحكمة أرست نقطةً عامَّة ومهمَّة. ففي «تعهُّده بمحاكمة حمدان وإخضاعه لعقوبة جنائية، يكون الفرع التنفيذي ملزمًا بالالتزام بحكم القانون الذي يسود في هذا الاختصاص القضائي». وأعادت التأكيد على «أن الواجب الملقى على عاتق المحاكم -في وقت الحرب كما في وقت السلم- أن تحافظ على الضمانات الدستورية للحرية المدنية في مواجهة أي عوائق»[٢٩].

---

(28) Hamdan, 548 U.S. at 569–70.

(29) Id. at 635; id. at 588 (quoting Ex parte Quirin, 317 U.S. 1, 19 [1942]).

ومع ذلك، كان الشيء الأساسي في القضية هو التشريع لا الدستور. وقد فسَّرت المحكمة بعناية القانون ذا الصلة. وكان التشريع الأهم يقول إنه بوسع العسكريين استخدام اللجان العسكرية، ولكن فقط «فيما يتعلَّق بالجرائم أو بالمجرمين الذين يمكن محاكمتهم: (١) بموجب تشريع، (٢) وبموجب قانون الحرب أمام لجان عسكرية». ولأنه لا يوجد «تشريع» يعطي اللجان العسكرية السلطةَ في نظر قضية حمدان، كان السؤال القانوني الحاسم هو ما إذا كانت هذه القضية من النوع الذي يمكن للجنة عسكرية النظر فيه «بموجب قانون حربيّ»[٣٠].

ومع الإقرار بأن لغة التشريع تستدعي بحثًا تاريخيًا حول ذلك النوع من القضايا الذي يخوّل «قانون الحرب» اللجان بنظرها، فقد قامت المحكمة بذلك تحديدًا. وخلصت إلى أن القوات المسلحة لا تستخدم اللجان العسكرية إلَّا في حالة إعلان الأحكام العُرفيَّة، أو عندما تكون المحاكم المدنية معطلةً، أو عندما يخترق الأعداء المقاتلون في أرض المعركة قوانينَ الحرب، بارتكاب أعمال وحشيَّة مثلًا. ولم يكن أيٌّ من تلك الظروف متوافرًا في قضية حمدان. ومن ثَمَّ فإن التشريع لا يعطي الرئيس السلطةَ في محاكمة حمدان أمام لجنة عسكرية. وفضلًا عن ذلك، من وجهة نظر جانبٍ من القضاة، فإن التهمة الأساسية التي وجَّهتها الحكومة لحمدان -وهي أنه تآمر لمساعدة بن لادن في ارتكاب أعمال إرهابية- لا تطرح انتهاكًا لـ «قانون الحرب»[٣١].

وأشارت المحكمة إلى تشريع آخر، نصَّ على أن «على العسكريين بالقدر الممكن عمليًّا» وضع إجراءاتٍ للجان العسكرية والمحاكم العُرفية على أن تكون موحَّدة ومشابهة لتلك المُطبَّقة في المحاكم العادية. وسألت المحكمة: أين هو توحيد الإجراءات الذي تطلَّبه ذلك التشريع؟ ولماذا يمكن أن تسمح اللجنة بالشهادة السَّمَاعيَّة وتحرم الدفاع من إجراءاتٍ معيَّنة بطريقة تمتنع على المحاكم العسكرية؟ ولماذا يكون توحيد الإجراءات غيرَ عمليٍّ؟ ولم تتلقَّ المحكمة إجاباتٍ مُقنِعة على تلك الأسئلة، ومن ثَمَّ خلصت إلى أن إجراءات اللجان قد انتهكت

---

(30) Uniform Code of Military Justice (UCMJ), art. 21, 10 U.S.C. § 821 (التشديد مضاف).

(31) Hamdan, 548 U.S. at 595–97; id. at 612.

متطلبات توحيد الإجراءات التي استلزمها التشريع. وأضافت المحكمة أن استخدام اللجنة غير المُبرَّر للقواعد الإجرائية غير الموحَّدة يمكن أيضًا أن يمثِّل انتهاكًا لمعاهدة دوليَّة، هي اتفاقية جنيف الرابعة، التي تطلب من الأُمم أن تحاكم أعضاء القوات المسلحة المعادية أمام «محكمة مؤسَّسة بشكلٍ نظاميٍّ»، وأن تطبِّق «كلَّ الضمانات القضائية المتعارف على عدم جواز التخلِّي عنها بين الشعوب المتحضِّرة»[٣٢].

وخالف ثلاثة أعضاء من المحكمة، قارئين التاريخ بشكل مختلف. ودافعوا أيضًا عن أن الكونجرس فوَّض اللجان في تشريع ١١ سبتمبر، الذي فوَّض الرئيس بالردِّ على الهجمات الإرهابية بالقوة المسلحة. وأنكروا انطباق اتفاقية جنيف على الواقعة. وجادلوا بأنه -في جميع الأحوال- كان على المحكمة أن تفصل في القضية في تلك المرحلة، وأن تنظر فيها فقط إذا كانت اللجنة قد أدانت حمدانًا. ولم يشارك العضو الباقي في المحكمة -رئيس القضاة- لسبقِ مشاركته في نظر القضية بوصفه عضوًا في محكمة الاستئناف قبل تعيينه في المحكمة العليا.

وفيما يخص وقتنا الراهن، فإن الحقيقة البارزة حول قرار المحكمة أنها فصلت تفسير المحكمة للتشريعات الصادرة عن الكونجرس، ووجدت المحكمة أن الكونجرس لم يصدر للرئيس شيكًا على بياض فيما يتعلَّق بالإجراءات. وأن التشريع الصادر عن الكونجرس، الذي ذُكِر في ظروفٍ معيَّنة، لم يكن متوافرًا في قضية حمدان. وفضلًا عن ذلك، فرض الكونجرس متطلباتٍ إجرائية معيَّنة، لم تُرَاعَ عندما شكَّل العسكريون لجنة حمدان، على الرغم من سماح التشريع بإجراءاتٍ خاصَّة عندما لا يكون اتباع الإجراءات المعتادة «عمليًّا».

وكما في قضية استيلاء الرئيس ترومان Truman على مصانع الصُّلب، أصرَّت المحكمة أن على الفرع التنفيذي اتباع المتطلبات التشريعية. ووجدت أن الفرع التنفيذي لم يقُم بذلك، ومن ثَمَّ كانت إجراءاته غير قانونية. وفي بحثها للمتطلبات التشريعية لاستخدام الإجراءات الموحدة عندما تكون «عمليَّة»، أقرَّت بالحاجة

(32) UCMJ, art. 36, 10 U.S.C. § 836; Hamdan, 548 U.S. at 623; id. at 633–35, 639–41 (Breyer, J., concurring).

إلـى قانـونٍ قابـلٍ للتطبيـق. وأخذت بحسـبانها الدور الدسـتوري للفـروع الأخرى من الحكومة.

وأشـارت الأغلبيـة إلى أنه لا حالة الطـوارئ ولا أي عقبة أخرى منعت الرئيس من أن يطلب من الكونجرس أن يمنحه السلطة التي يرى أنها ضرورية (كما لم تقرِّر المحكمة مقدمًا ما إذا كان الدستور يمكن أن يضع حدًّا لاستخدام مثل تلك السلطة إذا تـمَّ الحصـول عليهـا لاحقًا أو درجة اسـتخدامها). وفيما يتعلَّـق بقضية حمدان، حدَّت المحكمة من سلطة الرئيس في أن يتصرف كما فعل من تلقاء نفسِه، من دون السـلطة التشـريعية. وبقدر ما أقامت المحكمة رأيها على التشريعات، فإنها لم تحدّ من قدرة الرئيس، أو من قدرة العسكرين، على العمل في زمن الأعمال العدائية[٣٣].

بومدين

في نوفمبر ٢٠٠٦م، وبعد أن فصلت المحكمة في قضية حمدان بخمسة أشهر، أرسـل الرئيس بوش إلى الكونجرس اقتراحًا بمشـروع قانون يصادق على ممارسته سـلطاتٍ واسعة في الاحتجاز. وأصدر الكونجرس عندئذٍ قانونًا جديدًا (في حدود ما يسـمح به الدسـتور ويتوقَّع من الكونجرس أن يفعل عندما لا يوافق على تفسـير المحكمة للتشريع).

وأعطى القانون الجديد للرئيس السـلطةَ في تشـكيل اللجان العسـكرية، ووسَّع كذلـك تعريـف «العـدو المقاتـل الخارج علـى القانـون». وفضلًا عـن ذلك، حظر القانـون علـى المحاكم البتَّ فـي مدى قانونية الاعتقال من خـلال مقارنتها بمعايير اتفاقيـة جنيـف، وأضاف -فيمـا يتعلَّق بإظهار السـجين- أنه ليس هنـاك اختصاصٌ لقـاضٍ أو محكمـة بالنظر أو البتِّ فـي طلبات التماس إصدار أمر بإظهار السـجين التي تُقدَّم من جانب أو نيابة عن أجنبيٍّ معتقلٍ في جوانتانامو[٣٤].

وهكـذا جعل القانون الجديد قرار المحكمة المبنيَّ على التشـريع والصادر في

(33) Hamdan, 548 U.S. at 636.

(34) Military Commissions Act, 28 U.S.C. §2241(e) (Supp. 2007).

قضيـة رسـول أمرًا يتعلَّـق بالماضي. وبذلك طرح السـؤال الدسـتوري عمَّا إذا كان الكونجـرس -بإصداره تشـريعًا- يمكنه أن يحرم سـجناء جوانتانامـو من الحقِّ في التقدُّم بالتماس إظهار السـجين. ولـم يكن السـؤال مباشـرًا؛ لأن الكونجرس كان قد سـبق لـه أن منح سـابقًا محكمـة الاسـتئناف المتجولة فـي مقاطعة كولومبيا سـلطةً صريحةً في مراجعة قرارات محاكم وزارة الدفاع الخاصَّة بمراجعة حالة المقاتلين، بمـا فـي ذلـك تلك المتعلِّقـة بمـا إذا كان المعتقل عـدوًّا مقاتلًا. وتسـتطيع محكمة الاسـتئناف أن تفصل فيما إذا كان قرار المحكمة «متوافقًا مع... المعايير والإجراءات (الخاصَّة بوزارة الدفاع)، وتسـتطيع أن تقرِّر ما إذا كان اسـتخدام تلك الإجراءات في حالة المعتقل كان متوافقًا مع دستور الولايات المتحدة الأمريكية وقوانينها».

هـل كان الكونجرس -من خلال منحه تلك السـلطة المعقَّـدة- يُعيد للمحاكم بيدٍ ذلك النوع الخاص من مراجعة إظهار السجين الذي انتزعه منها باليد الأخرى؟ وإذا كان الأمـر كذلـك، فإنـه لا يكـون قـد حرم سـجناء جوانتانامو مـن أيِّ حقٍّ في إظهار السجين[٣٥].

وقد أجابت المحكمة عن هذه الأسئلة في يونيو ٢٠٠٨م في قضية بومدين ضد بـوش Boumediene v. bush، وتعلَّقـت القضية بمجموعة من سـجناء جوانتانامو أُلقي القبض عليهم في عدَّة بلدان مختلفة، من بينها أفغانستان والبوسنة وغامبيا.

وأنكـر كلٌّ من السـجناء أنه كان عدوًّا مقاتـلًا. ولكن في كل الحالات، وجدت محكمـة الفحـص أن السـجين كان عدوًّا مقاتلًا. وقدَّم السـجناء جميعًا التماسـات بإظهـار السـجين أمام المحكمـة الاتحادية فـي مقاطعة كولومبيـا. وبعد أن فصلت المحكمة في قضية رسول عام ٢٠٠٤م، بدأت المحاكم الدنيا في نظر تلك الطلبات على دفعات، ولم توافق على النتائج، ومن ثَمَّ بدأت محكمة الاستئناف في مراجعة عدم الموافقات تلك. ولكن عندئذٍ جاء قانون ٢٠٠٦ الجديد، الذي فسَّرته محكمة الاسـتئناف على أنه يغلق الباب أمام نظر أي التماسـات تُقدَّم من السجناء مستقبلًا. وقبلت المحكمة العليا أن تقوم بمراجعة قرارات محكمة الاستئناف[٣٦].

---

(35) Detainee Treatment Act of 2005 § 1005(e), 119 Stat. 2739.

(36) Boumediene v. Bush, 128 S. Ct. 2229 (2008).

في قضية حمدان، كانت المحكمة قد أوضحت أن بوسع الكونجرس أن يمرِّر قانونًا جديدًا يفوِّض اللجان العسكرية مباشرةً. ولكن المحكمة لم تتطرَّق إلى إظهار السجين. وبصفة خاصَّة، لم تعدِ المحكمة -ولم يكن بإمكانها أن تعِد- الكونجرس أنها سوف توافق ببساطة على دستورية قيام التشريع بتغيير ما قرَّر الدستور أن يفصله. ولقد قام الكونجرس بتغييرات تشريعية، وهي تتطلَّب من المحكمة الآن أن تواجه أمرًا جديدًا - أمرًا دستوريًّا: هل تتجاوز التغييرات التي أحدثها تشريع الكونجرس في نظام إظهار السجين حدودَ الدستور؟ نظرًا للأهمية التي كانت لإظهار السجين طيلة قرون، كان السؤال عمَّا إذا كان الدستور نفسُه قد منح سجناء جوانتانامو الحقَّ في التقدُّم بالالتماس العظيم أمرًا أساسيًّا. كما لاحظنا سابقًا، يقول الدستور إن الكونجرس «لا يمكن... أن يعلِّق التماس إظهار السجين، إلَّا إذا تطلَّب الحفاظ على السلامة العامَّة في حالات العصيان أو الغزو ذلك». ولم يدَّعِ أحدٌ أن الكونجرس قد طبَّق استثناء «العصيان أو الغزو» لكي يعلِّق العمل بالالَتماس. وبدلًا من ذلك، أجابت الحكومة بأن الكونجرس لم يعلِّق التماس إظهار السجين؛ لأن السجناء أمثال أولئك الذين في جوانتانامو لم يكن لهم أبدًا حقٌّ أساسيٌّ يحميه الدستور في التقدُّم بالتماس بطلب إصدار الأمر من حيثُ الأساس (ولنتذكَّر أنه في قضية رسول كان الأمر هو إذا ما كان للسجناء حقٌّ تشريعيٌّ في التقدُّم بالتماس الإظهار). ودفعت الحكومة بأنه عندما كتب المؤسِّسون الدستور في عام ١٧٨٩م، لم يكن بوسع أيِّ محكمة أن تصدر ذلك الأمر بناءً على طلب أحدٍ من غير المواطنين موقوفٍ خارج البلاد. ومن ثَمَّ لا يكون لسجناء جوانتانامو حقٌّ دستوريٌّ في طلب الأمر. ولا يستطيع الكونجرس تعليق مثل ذلك الحق؛ لأنه لا يستطيع أن ينتزع من السجناء شيئًا لم يكن لهم أبدًا[٣٧].

ورفضت المحكمة -بأغلبية خمسة أصوات مقابل أربعة- دفعَ الحكومة، ورأت أن كلمات الدستور «أمر إظهار السجين» تنطبق على سجناء جوانتانامو، وأن الكونجرس قد أوقف الأمر بشكلٍ غير دستوريٍّ. وعلى ذلك النحو، لا يستطيع المرءُ أن يصنِّف قضية بومدين على أنها قضيةٌ اتبعت فيها المحكمة العليا توجهات

(37) U.S. Const. art. I, § 9, cl. 2.

الكونجرس أو طبَّقت غايات الكونجرس الأوسع. بل على العكس، استدعت المحكمة كلَّ سلطتها القضائية المطلقة في المراجعة. مُقرِّرة أن كلًّا من الكونجرس والرئيس قد تجاوزا حدود الدستور. ومع ذلك، وفي قيامها بذلك، أخذت المحكمة في حسبانها الاعتبارات المتعلِّقة بالفروع الأخرى، مُفسِّرة الدستور على نحوٍ يعكس وعيًا بالحقائق العملية. وبالفعل، لقد استخدمت المحكمة معيارًا في تحديد الوصول إلى الضمانة الدستورية في إظهار السجين، يأخذ في اعتباره «الصعوبات العملية»(٣٨).

وفي تسبيبه كونَ التماس إظهار السجين متاحًا للمعتقلين، كتب القاضي كينيدي معبرًا عن رأي المحكمة، مشيرًا -**أولًا**- إلى القيم الأساسية الكامنة في كلمات الدستور. ففي عام ١٢١٥م، وقَّع الملك جون الماجنا كارتا، التي وعد فيها نبلاءه بأنه «لن يُسجَن رجل حُرّ... إلَّا بموجب قانون البلاد». وفي إنجلترا وعلى مدى القرون، ساعد أمر إظهار السجين في تحويل وعد الملك جون إلى حقيقة واقعة. ومنذ القرن السابع عشر على الأقل، سمح الالتماس للقضاة بالتأكُّد من أنه لا الملك ولا أيٌّ من مسؤولي الحكومة الآخرين يمكنه أن يسجن أيَّ فردٍ بشكل غير قانونيٍّ. ولقد أطلق بلاكستون على إظهار السجين: «حصن الدستور الإنجليزي»؛ لأنه منع الحبس الاحتياطي. وكتبت المحكمة أن الأمر «يحمي حقوق المعتقل من خلال توكيد واجب القضاء وسلطته في استدعاء السجَّان لمحاسبته». ومع وجود هذه الخلفيَّة في الذهن، كتبت المحكمة أن مَنْ صاغوا دستورنا «نظروا إلى الحرية من الاحتجاز غير القانوني كمبدأ أساسيٍّ للحرية، وفهموا أمر إظهار السجين على أنه أداةٌ بالغة الأهمية لحماية تلك الحرية». وهذا هو السبب في أنهم استخدموا «لغة محدَّدة في الدستور لحماية الأمر وتأكيد مكانته في نظامنا القانوني»(٣٩).

ثانيًا: نظر الدستور في الممارسة التاريخية، فقد نظرت المحاكم الإنجليزية بضعة التماسات قدَّمها أجانب، بما فيها أعداء أجانب موقوفون في إنجلترا، وعبد أفريقي، ومجموعة من البحَّارة الأسبان. وأوضح القضاة البريطانيون أن الأمر

---

(38) Boumediene, 128 S. Ct. at 2259.

(39) Id. at 2244–47; 4William Blackstone, Commentaries 438.

يغطي أيرلندا وكندا والهند وجزر القنال. ولكن لا يغطي أسكتلندا ولا هانوفر.

وخلصت المحكمة إلى أن الدليل التاريخي كان غير واضح إلى حدٍّ بعيدٍ: «غرضيّ جدًّا وهزيل جدًّا»، للبتِّ فيما إذا كان نطاق الأمر محدودًا إلى الدرجة التي ادعتها الحكومة(٤٠).

ثالثًا: كتبت المحكمة -مُتبنِّية «منهجًا عمليًّا»- أنه سواء كان للنص الدستوري أثرٌ «في إسباغ نوع من الحصانة الإقليمية اعتمادًا على الظروف الخاصَّة والحاجات العملية والخياراتِ المتاحة»، وكذلك إذا كان «التنفيذ القضائي... سوف يكون غيرَ عمليٍّ أو غريبًا»، فقد خلصت المحكمة إلى أن هذه الاعتبارات قد أيدت بقوة تطبيق الأمر في هذه الحالة. إن جوانتانامو «بمعنًى عمليٍّ جدًّا» هي جزءٌ من الولايات المتحدة. وقواتنا في جوانتانامو لم تواجه أيَّ تهديدٍ من عدوٍّ مُسلَّحٍ. وطلب الأمر لن يخلق أيَّ احتكاك مع «حكومة مُضيفة»، وليس هناك من سببٍ للاعتقاد بأن المحاكم المدنية والقوات المسلحة لن تستطيعا العمل جنبًا إلى جنب. وحقيقة أن جوانتانامو تخلو من نظام محاكم مدنيَّة عامل تعني أن التماس الإظهار يقدِّم لأولئك المعتقلين هناك أفضل طريقة -بل ربما الطريقة الوحيدة- للحصول على مراجعة قضائية لاعتقالهم. وفي قيامها بدورها في الحفاظ على الحماية الدستورية الأساسية للحرية الفردية، لم تتجاهل المحكمة الصعوبات العملية. وبالفعل، تضمَّن رأيها كلمات «عمليّ» أو «غير عمليّ» أكثر من اثنتي عشرة مرةً. وخلصت إلى أن توكيد وصول سجناء جوانتانامو إلى أمر إظهار السجين ليس أمرًا غيرَ عمليٍّ، وخلصت إلى أن الدستور قد أقرَّ ذلك(٤١).

وكان على المحكمة أن تنظر أيضًا في ادعاءٍ حكوميٍّ آخر، وهو تحديدًا أن القانون الجديد لا يعلِّق العمل بالأمر؛ لأن الكونجرس -من خلال تعيين محكمة الاستئناف لمراجعة قرارات المحاكم- يكون قد قدَّم بديلًا ملائمًا لأمر إظهار

(40) Boumediene, 128 S. Ct. at 2251 (quoting Reid v. Covert, 354 U.S. 1, 64 [1957] [Frankfurter, J., concurring in result]).

(41) Id. at 2255 (quoting Reid, 354 U.S. at 74–75 [Harlan, J., concurring in result]); id. at 2261.

السجين. ورفضت المحكمة هذا الادعاء؛ لأن القانون لم يعطِ محكمة الاستئناف -صراحةً- السلطةَ في أن تأمر بإطلاق سراح السجين. والمراجعة الاستئنافية لا تستطيع أن تُصلح بسهولة إجراءات المحكمة السابقة على الاعتقال: على سبيل المثال، غياب حق المدافع في حضور الإجراءات كافَّة، وأن يناظر الدليل المقدَّم ضده. ولم يعطِ القانون محكمة الاستئناف السلطةَ في أن تنظر الدليل الذي ظهر بعد أن تكون المحكمة قد وصلت إلى قرارها، ولا تستطيع المحكمة الاستئنافية أن تنظر في ادعاء السجين أن وزارة الدفاع كان ينبغي عليها أن تعقد المحكمة لتنظر في دليلٍ حصل عليه المتهم حديثًا، ولكنها لم تفعل. وعلى كل حال، فقد انقضت ستُّ سنواتٍ دون أن يحصل السجناء على أيِّ مراجعة تُظهرهم أمام المحكمة، وكان منهج محكمة الاستئناف ينذر بمزيدٍ من التأخير. وعلى كل حال، لم يكن الكونجرس يرغب في إجراء معارك للإظهار، بل كان يسعى قاصدًا إلى الحدِّ من المراقبة القضائية(٤٢).

وخلص القضاة المخالفون إلى أن المحكمة ما كان ينبغي لها أن تبُتَّ في تلك الأسئلة قبل أن تفصل محكمة الاستئناف في الدعاوى الفردية المقامة من المعتقلين من خلال تطبيق معايير القانون الجديد. وعلى كل حال، كان ينبغي على المحكمة أن تمنح محكمة الاستئناف الفرصةَ لمعالجة أيِّ عيوب إجرائية من خلال كشف مخالفتها للدستور أو لقوانين الولايات المتحدة، على النحو الذي منح القانون الجديد المحكمة السلطةَ للقيام به تحديدًا. وفضلًا عن ذلك، من وجهة نظر المخالفين، تدعم الممارسة التاريخية الحكومةَ. ويضاف إلى ذلك أن اختبار المحكمة «العمليّ» لمجال الالتماس سوف يُظهر أنه أوسعُ من إمكانية التعامل معه في الممارسة. ويجب عليها أن تترك القادة الميدانيين للجيش غير جازمين بصدد ما إذا كانت المحاكم سوف تراجع قراراتهم الخاصَّة بالمعارك. وتلك النتائج الاحتمالية تُظهر أن تفسير المحكمة ينفيه تفويض الدستور سلطات الحرب إلى الرئيس والكونجرس لا إلى المحكمة.

في عرضي لقضايا جوانتانامو، لم أصف بالتفصيل المجادلات الشَّرِسة بين

---

(42) Id. at 2271–74.

الأغلبيات والمخالفين. ولم أرصد ما قد يكون للتوقيت، والعوامل الشخصية، وشعبيَّة الحرب في العراق، وتصنيف موافقات الرئيس، والمسائل المشابهة من تأثيرٍ نفسيٍّ في عرض الأطراف وجهات نظرهم على المحكمة أو على قرارتها. لقد ركَّزتُ -بدلًا من ذلك- على الطريقة التي حاولت المحكمة من خلالها أن تحمي الحقوق الفردية لأشخاصٍ غير مقبولين شعبيًّا إلى درجةٍ كبيرةٍ في ظروفٍ كانت سلطة الرئيس والكونجرس في اعتقال هؤلاء الأشخاص قويةً بشكلٍ خاصٍّ. وشدَّدت على جهود المحكمة لفهم واحترام الدور الذي يتعيَّن على المؤسسات الحكومية الأخرى القيامُ به في زمن الحرب، أو عندما يكون هناك خطرٌ خاصٌّ يهدِّد الأمن القومي.

وفي هذه القضايا الأربع، أقرَّت المحكمة -وهي واعية بدورها في حماية الضمانات الدستورية للحرية- أن اعتقال الحكومة فردًا لفترة طويلة يطرح أسئلةً دستوريةً خطيرةً. ولقد بدأت بتفسير التشريعات على ضوء غاياتها، مُفترِضةً على الدوام أن تلك الأغراض متوافقةٌ مع تقاليدنا الدستورية. وفصلت في المسائل الدستورية فقط عندما كان ذلك لازمًا، وكانت إجاباتها دومًا في أضيق الحدود. وأتمَّت عملها على نحوٍ بطيءٍ، خطوة بخطوة، مُقرّة خلال ذلك بالاحتياجات المؤسسية للرئيس -المدعومة من الكونجرس- لإدارة الحروب والتهديدات المماثلة للأمن القومي.

ومُقرّة أيضًا أن تلك التهديدات سوف تتطلَّب أحيانًا إجراءاتٍ خاصَّة تقدِّم للأفراد حمايةً أقلَّ من المعتاد. ولكنها لم تحدِّد -صراحةً- الطبيعة الدقيقة لتلك الإجراءات أو متى وأين يسمح الدستور باستخدامها. وبدلًا من ذلك، تركت المحكمة -كلما كان ذلك ممكنًا- لمؤسساتٍ أخرى شرحَ تلك التطبيقات لقراراتها بما فيها المحاكم الأدنى، لكي تعمل على اكتشافها. وبدا أن قرارات المحكمة في قضايا جوانتانامو تريد أن تقول: «هذا كافٍ حتى اليوم».

والانتقاد الأقوى لما خلصت إليه المحكمة، وواحد مما شدَّد عليه المخالفون، هو أن المحكمة لم تضع مسبقًا معاييرَ واضحةً تُلزِم المحاكم الأولى والمحاكم في المستقبل. لقد أوجدت عدمَ يقين دستوريّ حول الحدِّ الذي لا ينبغي للرئيس

-مدعومًا من قِبَل الكونجرس في تصرفاته- ألَّا يتجاوزه. ولكن ما هو البديل؟ على الرغم من أن التفسيرات الدستورية التي لا تقيد الرئيس كان يمكنها أن تخلق يقينًا أكثر، فإنها كانت ستأتي على حساب القضاء على الحمايات التي يصرُّ عليها الدستور. وفي الوقت نفسِه، فإن مجموعةً من القواعد القانونية الواضحة -جدول يتضمَّن ما ومتى وكيف وأين ومن يحميه الدستور- تنطوي على خطر الوقوع فيما يحثُّ المنتقدون على تجنُّبه، وبالتحديد التدخُّل بشكلٍ كبيرٍ في سلطات الكونجرس والرئيس فيما يخص حماية الأُمَّة.

عندما يوجد خطر جديٌّ يهدِّد الأمن، تكون حاجة الفروع الأخرى لممارسة سلطةٍ تقديريةٍ واسعةٍ حاجةً كبيرةً. ولكن في قضايا جوانتانامو، التزمت المحكمة -مع ذلك- حدود الدستور. وأوضحت أن الرئيس يمكن مساءلته دستوريًّا.

ماذا كانت القيمة العملية لما خلصت إليه المحكمة في تلك القضايا؟ لم تؤمِّن القرارات إطلاقًا سريعًا لسجناء جوانتانامو، وأمضى سجناء كثيرون سنواتٍ عدَّة معتقلين هناك، بما في ذلك سبعة عشر من الأوغور الذين قالت المحكمة لاحقًا إنهم لا يمثلون تهديدًا للولايات المتحدة. ومن ناحية، يعكس هذا التأخير الطويل طريقة الفحص حالة بحالة التي ينبغي على المحاكم أن تعمل وفقًا لها. ومن ناحية أخرى، يعكس حقيقة أن الكونجرس بعد قرارات المحكمة الأوَّليَّة قد ردَّ بتشريعاتٍ تدعم تصرفات الرئيس[٤٣].

ومع ذلك، فإن القضايا مع كونها بطيئةً، فإنها بشكلٍ مؤكَّد تحقِّق الاعتبارات الدستورية من خلال القضايا الفردية لسجناء جوانتانامو، ومن الممكن أن يكون للآراء تأثيرٌ معتبرٌ بوصفها سابقةً ومثالًا. وبدلًا من ترك الإدارة التنفيذية في المستقبل حُرة في التصرف على نحو ما تريد، كما فعلت محكمة كوريماتسو بشكل مؤثر، تركت المحكمة أربع قضايا للدراسة من قِبَل مستشاري الرئيس في المستقبل. أن القضايا تسترعي الانتباه. لقد أوضحت أن الرئيس يجب أن يأخذ الدستور في

(43) See Adam Liptak, Judge Orders 17 Detainees at Guantánamo Freed, New York Times, Oct. 21, 2009, at A14.

اعتباره، على النحو الذي فسَّرته به المحكمة باستقلاليَّة. وبهذا المعنى، فإن القانون قد «أُوقف» في قضايا جوانتانامو.

وللنظر أيضًا إلى حقيقة أن قرارت المحكمة المثيرة للجدل على نحو ما كانت عليه قضايا جوانتانامو قد تقبَّلها الرئيس والعامَّة رغم ذلك. ففي قضية حمدان -وهو شخص مكروه شعبيًّا باعتباره سائق بن لادن- كسب قضيته وخسر رئيس الولايات المتحدة. وفي قضية بومدين، عطَّلت المحكمة تشريعًا صادرًا عن الكونجرس، ولكن لم تكن هناك حركة شعبية قوية تدفع الرئيس بوش إلى تجاهل قرارات المحكمة. وعلى خلاف أندرو جاكسون، عبَّر الرئيس بوش عن عدم موافقته على القرار الصادر في قضية بومدين، ولكنه قال إنه سوف يلتزم به: «سوف نخضع لقرار المحكمة»، مضيفًا: «وهذا لا يعني أنني يجب أن أوافق عليه»[٤٤].

إن القبول الشعبي الواسع لقرارت المحكمة في قضايا جوانتانامو قد يعكس جزئيًّا أمورًا سياسية أو ظروفًا أخرى ليس للمحكمة سيطرةٌ عليها. ولكن الطريقة التي فصلت فيها المحكمة في القضايا ربما تكون قد ساعدت إلى جانب ذلك. لقد كتبت المحكمة بشكلٍ مستقلٍّ قرارات موضوعة من أجل حراسة الحماية الدستورية للحقوق الشخصية، وفي الوقت نفسِه فسَّرت الدستور بطريقة عمليَّة. لقد سعت المحكمة إلى احترام أدوار الفروع الحكومية الأخرى. وقد سعت للتعرُّف إلى احتياجات الأمن القومي التي تكْمُن خلف اعتقال الأعداء المحاربين. وعملت بهدوء خطوة بخطوة. ولقد بتَّت المحكمة في الموضوع الدستوري النهائي المطروح في قضية بومدين بعد أن دخلت في جدالٍ مع الفروع الحكومية الأخرى من خلال قراراتٍ في قضايا أخرى على مدار سنواتٍ عدَّة. وبصرف النظر، فقد رأت الفروع الحكومية الأخرى أنه من الطبيعيِّ والملائم أن تخضع لقرارت المحكمة، وتعكس هذه الحقيقة مئتي عام من التاريخ الأمريكى. فاليوم، يقبل الأمريكيون دور المحكمة بوصفها حارسًا للقانون. وهم يفهمون القيمة العائدة على الأُمَّة من اتباع قرارات المحكمة، بما فيها تلك التي تحمي أقلياتٍ لا تحظى

(44) Linda Greenhouse, Justices, 5–4, Back Detainee Appeals for Guantánamo, New York Times, June 13, 2008, at A1.

بشـعبيَّة، حتـى عندما لا يوافقـون على قـرار المحكمة، وحتى عندمـا يكونون على صوابٍ وربما يكون القرار خاطئًا. إن القبول الشعبي ليس أمرًا مؤكدًا على الإطلاق، ولا يمكن اعتباره مضمونًا. ومن المؤكَّد أن يتحوَّل خلال العُرف، والفهم من جيلٍ إلـى الجيـل الذي يليه. وفي زمن قضايا جوانتانامو، كان عُرف القبول -العسـير في الوصول إليه- قويًّا إلى درجة كافية للمحكمة -في وقت أزمة- أن تمارس سلطتَها المُميـزة فـي المراجعـة القضائيـة. إن المحكمة تسـتطيع أن تُعـرِّف وتُطبِّق الحدود الدستورية الحامية للحرية، ويلزمها القانون.



الخاتمة

لقد سعى واضعو دستورنا إلى خلق ديمقراطية تحمي طريقنا، ويمكن ممارستها عملًا، وتستمرُّ رغم الصعوبات التي تطرأ مع الوقت. ورأوا الحاجة إلى مؤسَّسة تحرس الحدود القانونية التي خلقها الدستور. وفكَّر ألكسندر هاملتون أن المحكمة هي الأكثر ملاءمةً لممارسة هذه السلطة، ليس لأن القضاة بالضرورة يتخذون القرارات الأكثر حكمةً؛ ولكن لأن إيلاء تلك السلطة لجهة أخرى سوف يكون أكثر خطورةً. فالرئيس المسؤول بمفرده عن البتِّ فيما إذا كانت أعماله متوافقةً مع الدستور سوف يكون قويًّا إلى درجة بعيدة.

والكونجرس إذا حوَّل هذه السلطة سوف يتصرَّف على نحوٍ تسيطر عليه السياسة، ولن يلغي تشريعًا يحظى بشعبيَّة إلَّا في أحوالٍ بالغة الندرة. ويفتقد الفرع القضائي -على كل حال- إلى كلٍّ من المال والقوة (سيف المعز وذَهَبه)، لقد كان وظلَّ «أضعف» فروع الحكومة. ويُتوقَّع من القضاة أن يتجاهلوا الضغط السياسيَّ عندما يفصلون في القضايا[٤٥].

لكن هل تستطيع المحكمة أن تمارس هذه السلطة على نحوٍ مؤثِّر؟

أولًا: هل سيلتزم العامَّة بقرارات المحاكم عندما تصدر قراراتٍ تحمي غير المقبولين شعبيًّا؟ وبكلمات هوتسير: «هل سيأتون عندما تستدعيهم؟»، وهذا السؤال حاسم. وقد أشار كتابي السابق **«الحرية الفاعلة»** إلى أن جهود الدستور لخلقِ مؤسساتٍ سياسية ديمقراطية تكون ضئيلة القيمة ما لم ينخرط العامَّة في الحياة السياسية الأمريكية. وعلى نحوٍ مشابه، سوف تكون مجهودات الدستور من أجل ضمان ديمقراطية دستورية عمليةً قليلةَ القيمة إذا تجاهلت العامَّة بحريتها تفسيرات الدستور التي لا تفضِّلها. ووصف **الجزء الأول** من هذا الكتاب أُمَّة وصلت تدريجيًّا إلى منح ثقتها للمحكمة، قابلةً القرارات التي لا تكون على اتفاقٍ

(45) Federalist 78 (Alexander Hamilton).

معهـا. وعرض أمثلةً لمراحـل الصعود والهبوط على مدى المسـار التاريخي الذي أدى إلى ذلك القبول العام.

ثانيًا: كيف تستطيع المحكمة أن تكتب آراءً تساعد على حُسن تطبيق القوانين، بما فيها الدستور؟ ووصف **الجزء الثاني** المناهج التي يمكن أن تدعم ذلك، وعرض منهجًا عمليًا للتفسير الدستوري.

ماذا يعني للمحكمة أن تتخذ اتجاهًا «عمليًا» في التفسير القانوني؟ إنه يعني أن المحكمـة سـوف تحافـظ علـى علاقـاتٍ فعَّالـة وقويَّة مـع المؤسسـات الحكومية الأخـرى. إنـه يعنـي أن تأخـذ المحكمة بالحسبان الدور الدسـتوري للمؤسسـات الأخرى، بما في ذلك مسؤولياتها وإعاقاتها، والطرق التي تعمل بها.

إن مفهـوم الدسـتور القابل للتطبيق ليس فكرةً تجريديـةً ولا اعتباطيةً. لقد رأينا أمثلةً عن الطريقة التي تساعد بها الفكرة العامَّة على تكوين مقارباتٍ أكثر خصوصيةً لنوعياتٍ خاصَّة من الأسئلة القانونية. وهذه المقاربات بدورها يمكن أن تفيد عندما تواجه المحكمة أسئلةً صعبةً تنشأ في مناطق مختلفة في القانون.

وتشـمل المناهـج تلـك القائمـة علـى الغايـات والنتائـج، بما فـي ذلك غرض المُشرع المعقول عندما تكون القوانين الصادرة عن الكونجرس هي موضع البحث، وتشـمل الخبـرة المقارنـة، منظـورًا إليهـا فـي ضـوء أهـداف التشـريع، فيمـا يتعلَّق بالأعمـال الإداريـة للفرع التنفيذي، وتشـمل التبعيَّة فيما يتعلَّق بتفسـير التشـريعات المتعلِّقة بالفيدرالية.

وهي تشـمل التخصُّص فيما يتعلَّق بأدوار المحاكم الأدنى، وتشـمل الاسـتقرار فيما يتعلَّق بتعامل المحكمة مع السـوابق القضائية في الماضي. وكما أشـار **الجزء الثالث**، فهي تشمل القيم والتناسبية فيما يتعلَّق بتفسير الحقوق الفردية الأساسية.

وهي تشـمل المسـؤولية فيما يخص الرئيس والكونجرس فـي أوقات التهديد الخطيـر للأمـن القومـي، حتى ولـو تعلَّقـت بصعوباتٍ عمليَّـة ومفاهيميَّـة تعني أن المحكمة أحيانًا ما تكتفي ببيان حدود المسؤولية.

إن هذه المناهج لا تضع نظريةً مفصلةً لكيفية الفصل في القضايا على العموم،

ولا تقـدِّم المعاييـر لـوزن كل القضايـا، ولا تُثبـت نجاعتها فـي كل الحالات. وهي تتغاضـى عـن كثيرٍ من العوامل التي يمكن أن تؤثر في الطريقة التي يمكن أن تفصل بهـا المحكمـة في القضايـا بالفعل، عوامـل مثل السياق الاجتماعي أو السياسـي، ووجهات النظر الفلسفية الأساسية للقضاة، والظروف الواقعيَّة الملابسة في البلاد، التـي بـدت ذات صلة بالقـرار، والإجماع بين المنصَّة والمحاميـن والأكاديميين أن أحكام المحكمـة في القضايـا الأولى قد «ذهبت بعيدًا» في اتجـاهٍ واحدٍ، وأن على المحكمة أن «تتراجع إلى الخلف»، أو أن التقنيات الجديدة في المحكمة قد جعلت تغييـر اتجاهها على جدول الأعمال. ولكن التبسـيط ضـروريٌّ لكي نصف المنطق الأساسـي لمقارباتٍ قانونية قليلة، يمكنها أو يجب عليها -في اعتقادي- أن تلعب دورًا مهمًّا عندما تتخذ المحكمة قراراتها. وهـذه المقاربات مُتَّسِقة مع بعضها، وهي تمثِّـل كلًّا متماسـكًا، ويمكنهـا أن تثبـت فوائدها الكبيرة خصوصًا فـي حلِّ القضايا الصعبة في مجالات متعدِّدة.

وهـذه المناهج تدعم الأدوات القانونية التقليدية الأخرى، مثل النص والتاريخ والتقاليد والسوابق والغايات والعواقب. وهي تساعد في تطبيق الأهداف الأساسية الخاصَّـة للدستور، مثـل الحفـاظ علـى مؤسسـاتنا الديمقراطية، وحمايـة الحقوق الفردية الأساسية، والمحافظة على درجة من المساواة، وتوزيع السلطات الحكومية وفصلهـا، وتأكيـد حكـم القانـون. ولكنها -وهذا مهـمٌّ- تفعل ذلك بطريقة تسـاعد المحكمـة علـى تطبيـق المبادئ الدسـتورية غيـر المتغيِّرة علـى عالمٍ يتغيَّر بشـكل مستمر. ونتيجـةً لذلك، فهي تسـاعد المحكمة على إنتاج تفسيراتٍ قانونية تعمل بشكلٍ جيدٍ لصالح أولئك الذين يستهدف القانون خدمتَهم. والفائدة النهائية هي أن العامَّـة فـي الغالـب يفهمـون ويقبلـون قـررات المحكمـة علـى أنهـا نتاج مشـروع لمجتمعنـا الديمقراطي. وعلـى هذا النحو، تسـاعد هـذه النتائج علـى تقديم إجابة توكيديـة عن سـؤال هوتسبير. فعندما تنادي المحكمة سـوف يأتـي العامَّة. ووعود الدستور المصاغة بشكل عام، سوف يتمُّ الحفاظ عليها في الممارسة.

ولكن لا يزال هناك سـؤالٌ أكبر ينتظر إجابته. كما قلت في البداية، عندما سُـئل بنيامين فرانكلين عن نوع الحكومة الذي خلقته المعاهدة الدسـتورية، فقد طرحت

علينا إجابته الشهيرة: «جمهورية -يا سيدتي- إذا استطعتم المحافظة عليها» تحدي أن نحافظ على الدستور الديمقراطي القابل للتطبيق الذي ورثناه. وفي الديمقراطية، يعتمد استمرار المؤسسات على الدعم المستمر للمواطنين العاديين. ويكون المواطنون أقربَ إلى دعم المؤسسات التي يفهمونها. ولقد أشار توماس جيفرسون إلى ذلك. فحتى في ظل «أفضل أشكال» الحكومات -كما قال- «فإن هؤلاء الذين يُعهد إليهم بالسلطة، قد انحرفوا بها -في وقتٍ ما- إلى الطغيان»، وأحسن الوسائل تأثيرًا لمنع ذلك هي «إنارة عقول الناس عامَّة»(٤٦).

وهكذا، فالسؤال الأوسع هو: كيف نقوم نحن بـ«إنارة» هذه العقول؟ كيف نشرح للأمريكي العادي كيف ولماذا يجب عليه أو عليها أن يحافظ على قضاءٍ قويٍّ؟ إن الحاجة لذلك عظيمة. وكما رأينا، يمثِّل استقلال القضاء جذرًا ضروريًّا من مؤسسة قضائية تستطيع أن تجعل وعود الدستور نافذةً، أو كما أشار القاضي ديفيد سوتر David Souter:

«إن الجماهير التي لم تتعلَّم أن وظيفة الفرع القضائي هي حراسة حدود السلطة داخل المخطَّط الذي وضعه لها الدستور، والتي لم تفهم أن القضاة يتحمَّلون مسؤولية حُسن تطبيق الضمانات الدستورية حتى بالنسبة إلى أقل الناس قبولًا في المجتمع، هذه الجماهير سيصعب أن يكون لديها إحساسٌ مُواتٍ عندما يثير شخصٌ ما الصَّخَبَ حول استقلال القضاء، أو يطلب فصلَ القضاة الذين يقفون إلى جانب الحقوق الفردية ضد الإرادة الشعبية»(٤٧).

إن العوامَّ الذين لا يفهمون القضاء ودوره في حماية الدستور، وما يتصل بذلك من الحاجة المتصلة بذلك إلى استقلال القضاء، يمكن أن يتصرفوا بطريقة يمكن أن تُضعف المؤسَّسة. وحينما نجري الانتخابات القضائية على سبيل المثال، كما يجري عليه العمل في كثيرٍ من الولايات، يمكن أن يصوِّت الناخبون ضد المرشحين

---

(46) Thomas Jefferson, A Bill for the More General Diffusion of Knowledge, in Jefferson: Political Writings 235 (Joyce Appleby & Terence Ball eds., 1999).

(47) David Souter, Remarks on Civic Education (ABA Opening Assembly, Aug. 1, 2009), www.abanet.org/publiced/JusticeSouterChallengesABA.pdf.

الذين ينتهون إلى قراراتٍ غير شعبيَّة، ويمكنهم أن يصرحوا للمتقاضين بالإسهام بملايين الدولارات للمرشحين لمناصب القضاة، ويمكنهم أن يحفزوا الأهمية الانتخابية لقضايا فردية من خلال تخفيف شروط شغل وظائف القضاة، ويمكنهم دعم مبادراتٍ اقتراعيَّة مثل «السجن للقضاة» الذين يفصلون في القضايا «على نحو خاطئ» في جنوب داكوتا. وحيثما لا يأتي القضاة بالانتخاب، مثلما هو الحال في النظام الفيدرالي، يمكن أن يظلَّ الناخبون على اتصالٍ بالمُشرعين الذين عندما يُسهمون في اختيار القضاة، تكون السياسة -لا القانون- هي الأهم(٤٨).

وبالفعل، وكجزء من استبيان شملِ حوالي ٢٠٠٠ شخص، كان السؤال عمَّا إذا كان القضاة يفصلون في القضايا على أُسس سياسية أو قانونية، فأجاب نحو ثلثي المشاركين بأنها «قانونية»، وبعد نحو خمس سنواتٍ انخفض ذلك العدد إلى نحو النصف(٤٩).

ولكن الشرح وانتشار التعليم ليسَا أمرًا من السهل القيام به. فالناس مشغولون بأمور حياتهم اليوميَّة. والمفاهيم والأسباب ذات الصلة ليس من السهل على الدوام فهمُها. واستقلال القضاء -على سبيل المثال- حالة عقليَّة من حيثُ الأساس. فاستقلال القضاء لا يكون ماثلًا عندما يتصل زعيم حزبي سوفيتي بقاضٍ ليخبره بما يحكم به في قضية - عندما يكون الجزاء غير المُصرَّح به للقاضي هو حرمانه من شقة جيدة أو مدرسة جيدة لابنه. كيف يمكننا أن نشرح عزلة قاضٍ تواجهه مهمَّة الفصل بشكلٍ مستقلٍّ في قضية صعبة بشكلٍ غير معتاد؟ هل يمكننا أن نشرح ذلك بسرعة لمواطنينا الذين يحيون حياةً ملؤها المشغوليات والضغوط؟

إن شرح طبيعة مؤسساتنا الحكومية وأهميتها يستلزم وقتًا وجهدًا. ودعم

---

(48) See Stephen Breyer, Serving America's Best Interests, Daedalus (Fall 2008), at 139; Sandra Day O'Connor, Op- Ed, The Threat to Judicial Independence,Wall Street Journal, Oct. 1, 2006 (discussing the JAIL 4 Judges ballot initiative).

(49) David Souter, Striking the Balance: Fair and Independent Courts in a New Era (Luncheon Remarks, May 20, 2009); Sandra Day O'Connor, Education: A Big Idea in Today's America (Remarks at the Seattle Public Library Town Hall, Sept. 14, 2009); Breyer, supra note 4, at 139.

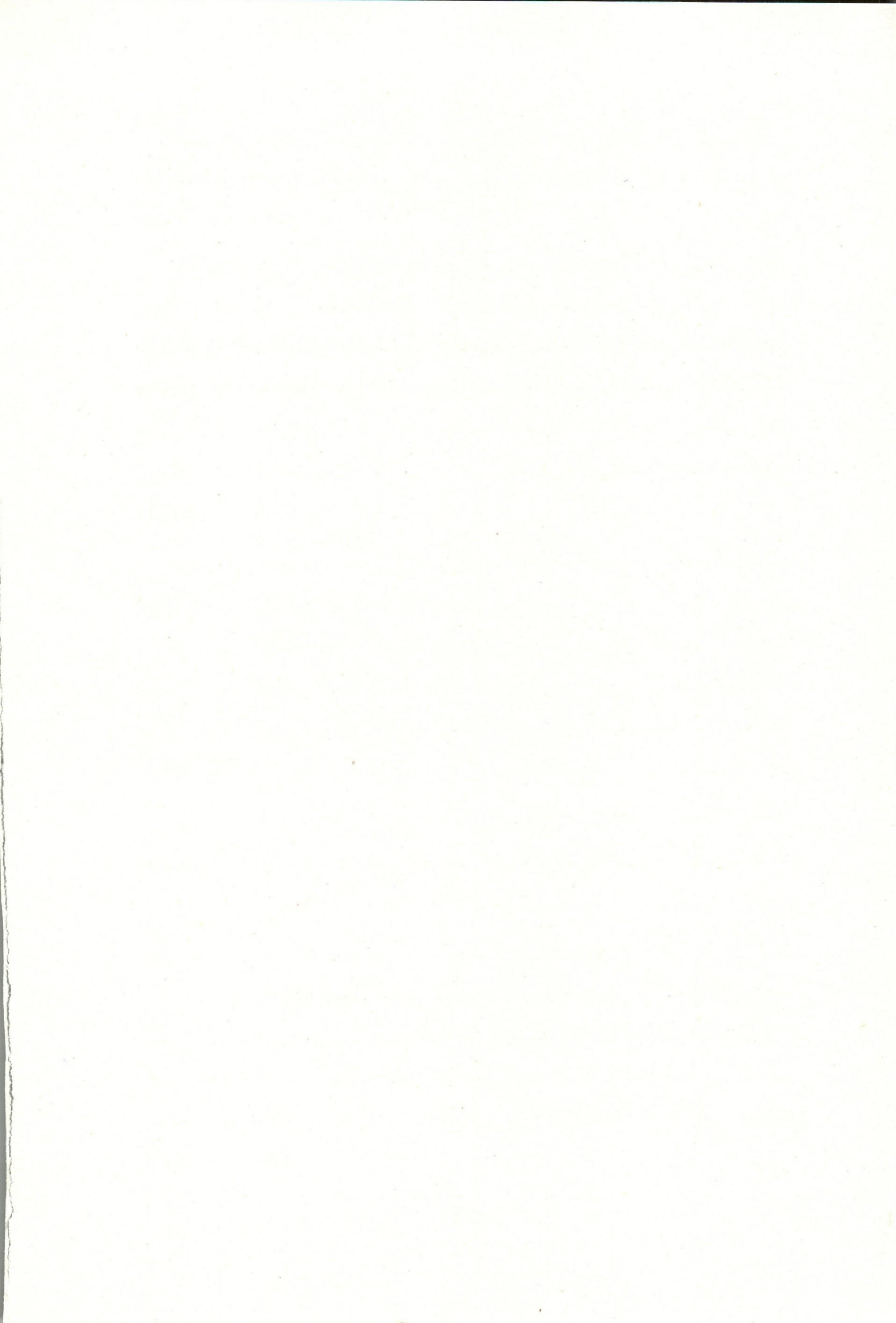
المؤسسة القضائية يقوم على شرح تاريخنا وحكومتنا لأجيالٍ من الطلاب بطريقة منظَّمة. إنه ينبع من المعرفة بثورتنا ووثائقنا المؤسِّسة، والحرب الأهليَّة، وثمانين عامًا من الفصل العنصري القانوني. إنه يقوم على فهم دستورنا، وكيف تعمل الحكومة في الواقع، وأهمية مشاركة الطلاب الخاصَّة -في نهاية المطاف- في قدرة المحكمة المستمرة على التأثير.

وهناك سببٌ للقلق حول وضع هذا النوع من التعليم، وبالمقارنة بجيلٍ مضى يبدو أن هناك فصولًا تعليمية أقل حول الحياة المدنية Civics والحكومة، ولقاءات عامَّة أقل في المدينة، حيث -بحسب كلمات القاضي سوتر- «بدأ مفهومي حول الإنصاف الأساسي في التشكُّل». والآن تطلب أقلُّ من ٢٩ ولايةً تعليم الحياة المدنية والحكومة كجزءٍ من برنامج مدارسها العامَّة. إن هذا التناقض قد يساعد على شرح الإحصاءات الكئيبة: أن أغلبيةً كبيرةً من خريجي الصف الثامن ليس لديهم علمٌ بالحياة المدنية، وثلث الأمريكيين فقط يمكنهم تسمية الفروع الثلاثة للحكومة (وثلثاهم يمكنهم تسمية قاضٍ تليفزيونيٍّ في برنامج Idol Amarican التليفزيوني)، وثلث خريجي الصف الثامن فقط يمكنهم وصف الهدف التاريخي لإعلان الاستقلال، وثلاثة أرباع شعبنا لا يفهمون الفارق بين القاضي والمُشرع.

ومع ذلك، فالتشاؤم ليس كل ما لدينا على قائمة اليوم. فالخواص من المواطنين، والمؤسسات، ومسؤولو الشركات، واللجان التشريعية، والقادة من مختلف أنحاء الطيف السياسي، وقضاة المحكمة العليا المتقاعدون، يعملون بجدٍّ على تطوير الوسائل التعليمية وتشجيع تعليم التربية المدنية، ولم يعمل أحدٌ بجدٍّ أكثر من القاضية ساندرا أوكونور ليشرح للعامَّة الحاجة إلى تعليم قواعد التربية المدنية، بما في ذلك تعليم كيف تعمل مؤسساتنا القضائية والمحامون. وجمعيات المحامين والقضاة يمكنهم فعل الشيء نفسه. يمكنهم التحدُّث إلى الطلاب عن القانون، يمكنهم ترتيب زياراتٍ للمحاكم، يمكنهم مساعدة المدارس على تطوير المواد التعليمية. ويمكن للمحامين والقضاة الالتقاء بالمجموعات المحليَّة وشرح ما هو القانون، وما هو نظامنا القضائي، وما هو عمل المحاكم، وكيف يؤثر النظام القانوني والمحاكم في حياة المواطنين العاديين. إن حضورهم يوصل رسالةً بسيطةً: نحن نعمل بالقانون والدستور.

ودستورنا يفترض شعبًا يفهم كيف تعمل الحكومة. ومن دون هذا الفهم العام، لا يستطيع القضاة بمفردهم أن يفرضوا الحدود التي فَرَضها دستورنا لحماية الحرية.

إن القصص التي رواها ذلك الكتاب ذُكِرت من وجهة نظر قاضٍ. ولقد استفدتُ دروسي الخاصَّة منها. وآمل أن ترشد الآخرين إلى دراسة القصص وتأمُّل دروسها حول تاريخنا الدستوري. وعندئذٍ، سيكونون هم أيضًا أكثر قدرةً على المساعدة في جعل ديمقراطيتنا تعمل. آملُ ذلك. وهذا السبب الذي من أجله كتبت هذا الكتاب.



الملحق الأول

الصور

يناقش هـذا الكتاب -في النهاية- القضايا والمبادئ القانونية، ولكن من المهم أن نتذكَّر أن هذه الحالات تمَّ البتُّ فيها من قِبَل البشر، وهذه المبادئ كان لها تأثيرٌ عميقٌ في البشـر. وآمل أن تسـاعد اللوحات والصور التالية القارئَ على القيام بهذا الربـط - علـى إدراك أن وراء كلٍّ من الحالات الشـهيرة التي وصفتها قضايا حقيقية واجهها أناس حقيقيون.

أولًا: قمـتُ بتضميـن صورة لرئيـس المحكمة العليا جون مارشـال، الذي بذل مجهودًا كبيرًا لتشـكيل فهمنا للدسـتور، جنبًا إلى جنب نسخة من الأمر الذي أُرسِل إلى جيمس ماديسـون يطلب منه شـرح سـبب عدم تسـليم وليام ماربوري تفويضه القضائي. بالطبع، أدى الجدل حول لجنة ماربوري مباشرةً إلى قرار رئيس المحكمة العليا مارشـال في قضية ماربوري ضد ماديسـون، الذي أنشـأ سـلطة المحكمة في الرقابة القضائية.

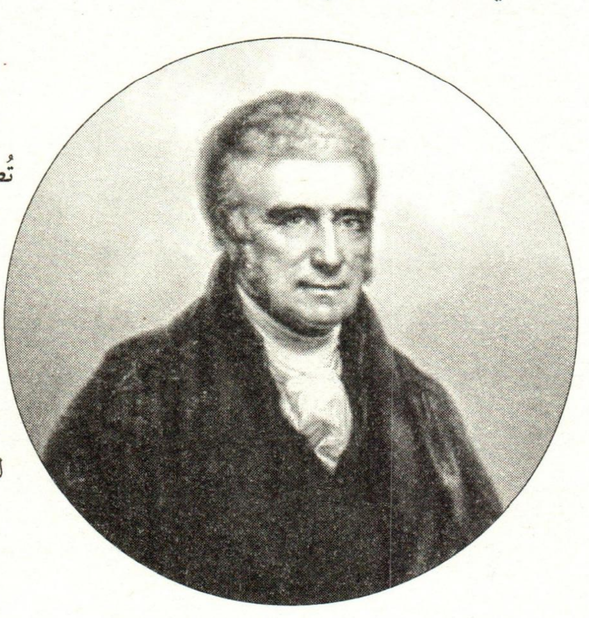
ثانيًا: صورة الزعيم جون روس، زعيم الشيروكي الذي قاتل بشـجاعة من أجل أرضه، إلى جانب لوحة لهجرة قبيلة الشيروكي على طريق الدموع، الذي سـافرت من خلاله القبيلة إلى أوكلاهوما بعد طردها من جورجيا.

ثالثًـا: لا تـزال الصـورة المعروفـة لدريد سـكوت تقودنا إلـى التفكير فـي ثباته وإنسـانيته عندما أثار قضية ساعدت شـرورها في إيقاظ الأُمَّة إلى الحاجة إلى إلغاء العبوديـة. وتمثِّـل صورتـا رئيـس القضـاة روجر تانـي والقاضـي بنجاميـن كيرتس الجانبَيْن المعاكسَـيْن لانقسـام عميقٍ كان من شـأنه أن يؤدي ليس فقط إلى تقسـيم المحكمة في قضية دريد سكوت ضد سانفورد، ولكن أيضًا الأُمَّة بعد أربع سنواتٍ في الحرب الأهليَّة.

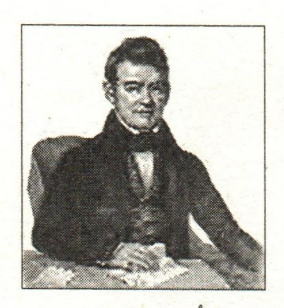
رابعًا: تخبرنا صورتان للمدرسة القائمة بالدمج بمدينة ليتل روك بالكثير من المعاني دون كلمات. توضِّح الصورة الأولى الجهود الفاشلة لإحدى الطلاب التسعة من أصل أفريقي لدخول المدرسة في مواجهة معارضة شديدة من أولئك الموجودين في الحشد. وتُظهر الصورة الثانية للعالم أنه بمساعدة الفرقة ١٠١ المحمولة جوًّا، فإن سيادة القانون يمكن أن تنهي الموقف. وتذكِّرنا صورة شاهد قبر زوجة زعيم الشيروكي روس التي ماتت على درب الدموع بأنها -وهي رمز لإنكار الرئيس لسيادة القانون- تقع على بُعْد ميل واحد فقط من مدرسة ليتل روك الثانوية، في واحدٍ من أعظم مشاهد انتصار القانون.

خامسًا: قمتُ بتضمين صور لافتة توجِّه الأفراد إلى معسكرات اعتقال اليابانيين إبَّان الحرب العالمية الثانية، وللمعسكر نفسِه، معطيًا لَمْحة عن الظروف التي عاش فيها أولئك المواطنون الأمريكيون.

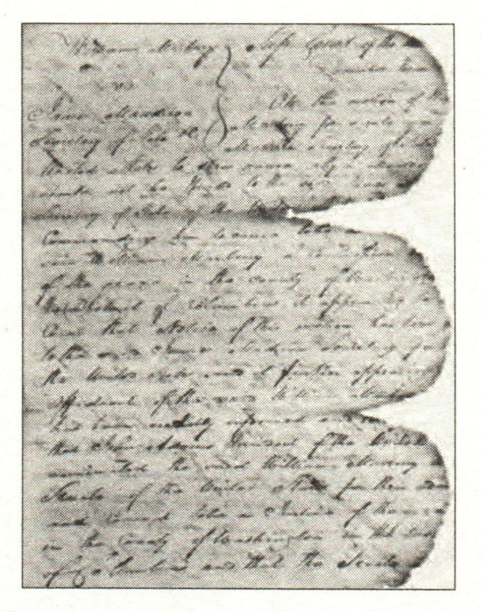
وأخيرًا: صورة لثورغود مارشال وعدد من الطلاب التسعة في مدرسة ليتل روك جالسين على الدرج الأمامي للمحكمة العليا. تشير هذه الصورة إلى المسافة التي قطعتها أُمَّتنا في جعل رؤية رئيس المحكمة العليا مارشال لأمريكا -التي سبق بيانها في قضية ماربوري- حقيقةً عمليةً.



تُصوِّر هذه اللوحة -المُعلَّقة في المحكمة العليا للولايات المتحدة- جون مارشال، كبير القضاة الذي كتب رأي المحكمة في قضية ماربوري ضد ماديسون (رامبرانت بيل، مجموعة المحكمة العليا للولايات المتحدة)



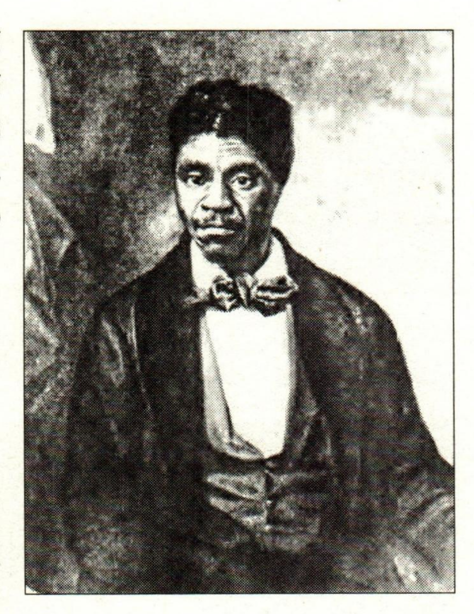
قـاد القائد جـون روس أُمَّة الشيروكي. لقد عـارض جهـود جورجيـا للاستيلاء علـى أراضي الشيروكي معارضةً شديدةً، وشجَّع على التقاضي أمام المحكمة العليا في هذا الشأن (مكتبة الكونجرس)



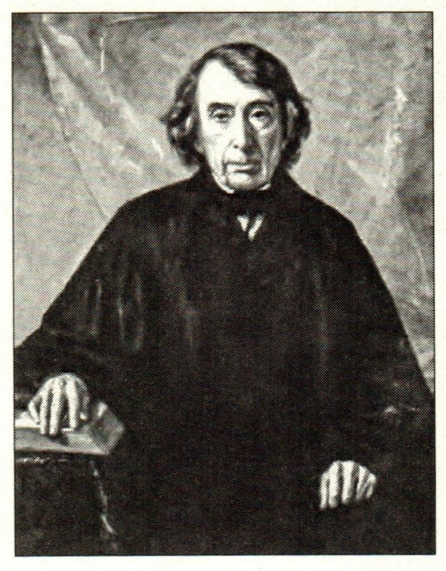
قبـل الفصل في قضية ماربوري ضد ماديسـون، أصدرت المحكمة هـذا الأمر للإخطار بالقضية، وفـي الواقـع طلبـت من وزير الخارجية جيمس ماديسـون الردَّ على مطالبـة ماربوري لكنه لم يرد (المحفوظات الوطنية)



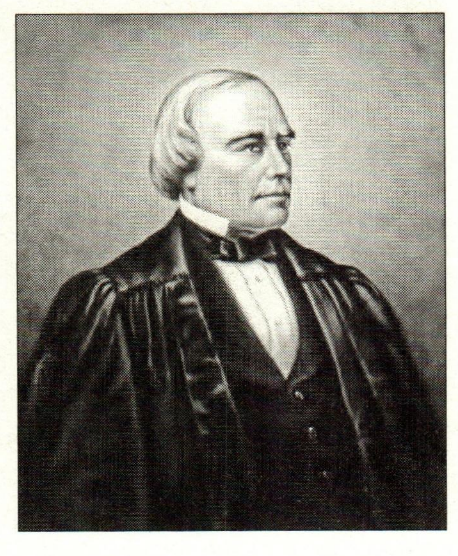
بعـد الفشـل النهائي لجهود القبيلة في الحفـاظ على أراضيهم، أُجبروا على الهجرة إلى الغرب. تُصوّر هذه اللوحة رحلتهم القسريَّة على طريق الدموع (مجموعة جرانجر، نيويورك)



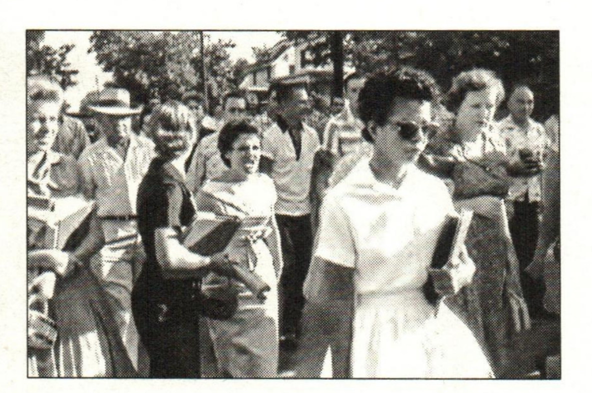
أصبح دريد سكوت -الذي تذرع بالقانون من أجل الهروب من قيود العبودية- موضوعًا لقضية المحكمة العليا، التي يُنظر إليها الآن على أنها واحدةٌ من أسوأ قرارات المحكمة (أرشيف هولتون، جيتي إيماجيس)



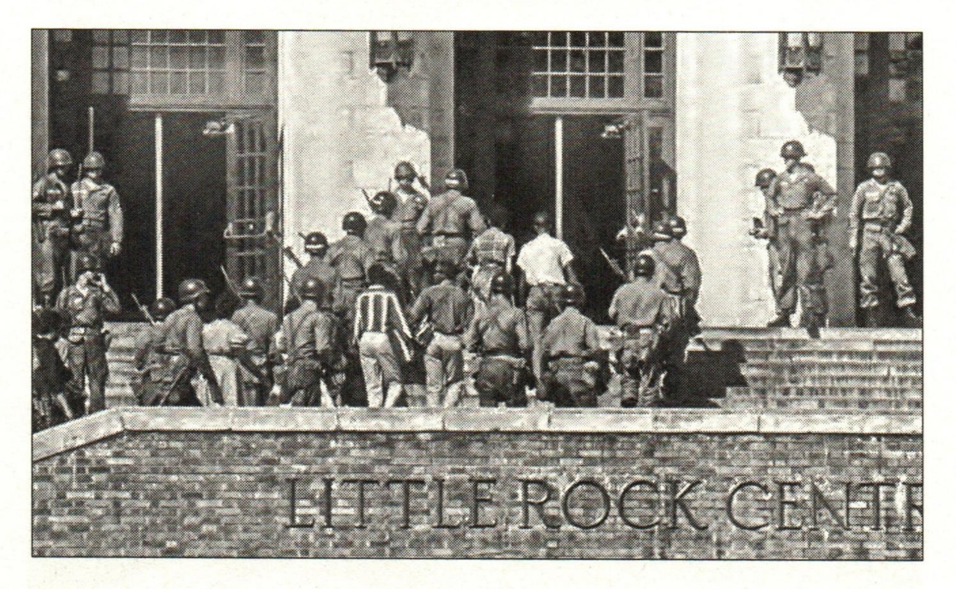
(٦) كتب روجر تاني - وهو من مواليد ماريلاند والمدَّعي العام لأندرو جاكسون- قرار المحكمة ضد دريد سكوت (جورج بيتر ألكسندر هيلي، مجموعة المحكمة العليا للولايات المتحدة)



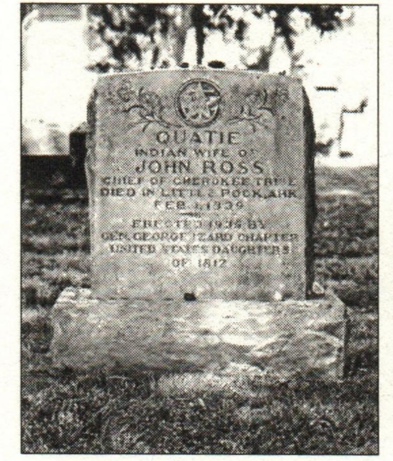
كتب القاضي بنيامين كورتيس -وهو من مواليد ماساتشوستس- الرأي المخالف الرئيس في قضية دريد سكوت (جريجوري ستابكو، مجموعة المحكمة العليا للولايات المتحدة)



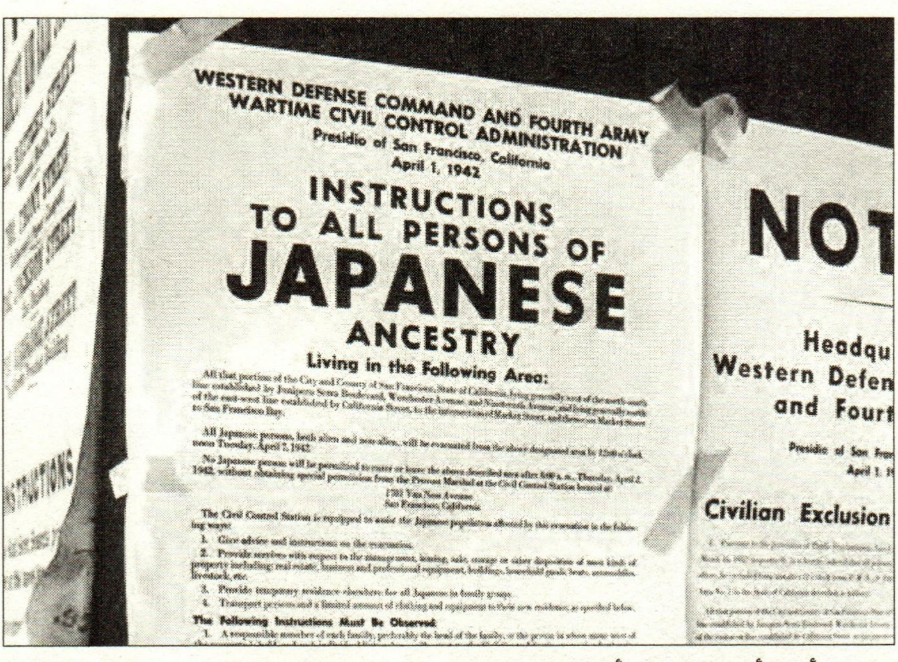
تُظهر هذه الصورة الفوتوغرافية الشهيرة محاولة إليزابيث إيكفورد دخول مدرسة ليتل روك المركزية الثانوية دون جدوى (مجموعة الإرادة تحقِّق الكثير: أرشيف جامعة إنديانا)



أعضاء الفرقة ١٠١ المحمولة جوًّا يرافقون الطلاب التسعة من أصل أفريقي إلى مدرسة ليتل روك المركزية الثانوية (بيتمان، كوربيس)



كواتي روس، زوجة الزعيم جون روس، مدفونة حيث ماتت على طريق الدموع. يرمز الطريق إلى هزيمة سيادة القانون، لكنه لا يبعد سوى ميلٍ واحدٍ عن مدرسة ليتل روك المركزية الثانوية، حيث حقَّق القانون -بمساعدة القوات الفيدرالية- نصرًا عظيمًا (سيندي مومتشيلوف)



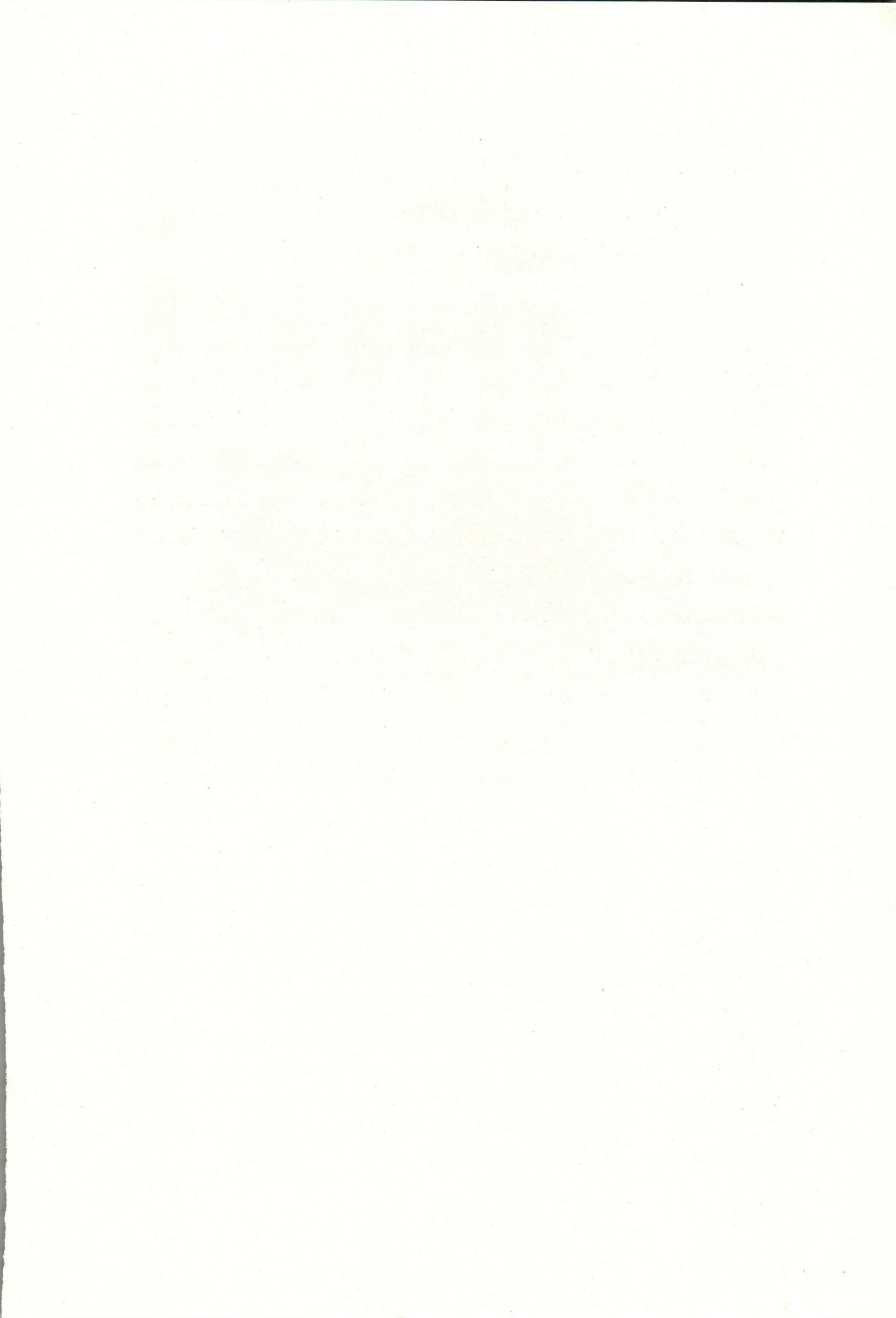
إشعار يأمر الأشخاص من أصل ياباني بتقديم تقرير للاعتقال خلال الحرب العالمية الثانية (دوروثي لانج، تايم آند لايف بيكتشرز، جيتي إيماجيس)



أحد الأماكن التي كان على من ينحدرون من أصول يابانية الحضور إليها (كوربيس)



قبل أن يُعيَّن قاضيًا في المحكمة العليا، جادل ثورغود مارشال بوصفه محاميًا للمدَّعين في قضية براون ضد مجلس التعليم التي فاز فيها. يظهر هنا، وهو يجلس على درجات المحكمة الأمامية مع عدد من الطلاب التسعة في مدرسة ليتل روك (بيتمان، كوربيس).



الملحق الثاني
خلفيَّة عن المحكمة

قـد يهتـمُّ أولئك الذين ليسـوا على درايـة بالمحكمة ببعض الحقائق الأساسـية حـول كيفية عملها وحول الدسـتور نفسـه. تتغيَّر عضوية المحكمـة بمرور الوقت، ويبلـغ عـدد أعضاء المحكمة تسعة أعضـاء يُعيَّنون مـدى الحياة من قِبَـل الرئيس، ويصـادق مجلـس الشيوخ على قـرار تعيينهـم، شـريطة اتصافهـم بحُسـن السَّيْر والسـلوك. ويُذكَـر أن الرئيـس جيفرسـون قـد أعـرب عـن أسـفه لحقيقـة أن قضاة المحكمـة العليا عـادةً لا يتقاعدون أبدًا، ونادرًا ما يموتـون. وفي الماضي القريب، أصبـح الرجال والنسـاء الذين يمتهنون هـذه المهنة يأتون من خلفيَّـة قضائيَّة مهنيَّة. وفـي الماضـي، عمـل أعضـاء مجلس الشـيوخ وحـكَّام الولايات وأعضـاء الإدارة الأمريكية السابقون وحتى الرؤساء السابقون قضاةً، ولكن في الآونة الأخيرة يكون الرجـال والنسـاء الذيـن يعملـون فـي المحكمة قـد عملوا قضـاةً في محاكـم أدنى (تحديدًا في محاكم الاستئناف الفيدرالية)، ومثل معظم القضاة الفيدراليين يكونون قـد بـدؤوا حياتهـم المهنيـة القضائيـة فـي منتصف العُمـر بعد خبـرة قانونية سـابقة وممارسة القانون أو تدريسه[(١)].

إن دور المحكمـة فـي اتخـاذ القرار محـدودٌ أكثر مما يتصـوَّر الكثيرون، حيث يركِّـز عملها فقط على تفسـير القانـون الفيدرالي وتطبيقه. وهذا القانون –الدسـتور

---

(1) See Thomas Jefferson to the New Haven Merchants (July 12, 1801), in 34 The Papers of Thomas Jefferson 554, 556 (Barbara B. Oberg et al. eds., 2007).

(«كيف يمكن الوصول إلى المناصب الشاغرة؟ إن كان بسبب الوفاة فهي قليلة، وإن كان بسبب الاستقالة فهي منعدمة»). وعلى الرغم من أن جيفرسون في هذا الخطاب كان يشير إلى شاغلي الوظائف العامَّة عمومًا، فإن كلماته جرت استعادتها على نطاقٍ واسعٍ باعتبارها خاصَّة بقضاة المحكمة العليا. للاطلاع على سيرة حياة أعضاء المحكمة الحاليين، انظرْ:

www.supremecourtus.gov/about/biographiescurrent.pdf.

الاتحادي، وقوانين الكونجرس، وأعمال الوكالات الفيدرالية- هو نفسه محدود؛ لأن الولايات الخمسين (ولكلٍّ منها مُشرع، وحاكم، ونظام قضائي)، لا الحكومة الفيدرالية، هي المسؤولة عن الكثير من القوانين الأمريكية، بما في ذلك قانون الأسرة، وقانون الملكيَّة، ومعظم القوانين التي تحدِّد الضرر والتعويض عنه، وقانون الأعمال والقانون الجنائي. وربما كان ٩٥٪ أو أكثر من جميع الإجراءات القضائية تجري في محاكم الولايات.

وفي مجال القانون الفيدرالي نفسِه، تنظر المحكمة في حفنة من القضايا، ومعظمها تلك التي تتطلَّب من المحكمة حلَّ اختلافات التفسير بين المحاكم الأدنى. ولوضع توزيع القضايا في منظوره الصحيح، تصوَّر أن المتقاضين يقدِّمون حوالي خمسة وأربعين مليون قضية في جميع محاكم الولايات والمحاكم الفيدرالية كلَّ عام، وافترض أن من بينها ثمانين إلى مئة ألف قضية تطرح مسائلَ قد تتطلَّب الوصول إلى مرحلة محكمة الاستئناف الاتحادية أو محكمة الولاية النهائية للبتِّ فيها. وفي حوالي ثمانية آلاف من هذه الحالات، سيطلب الخصم الخاسر من المحكمة العليا النظرَ في القضية. حيث تنظر المحكمة وتبتُّ خلال عام في ثمانين قضيةً من تلك القضايا. ومن ثَمَّ فإن تلك القضايا التي تنظر فيها المحكمة هي جزءٌ ضئيلٌ من جبلِ جليدٍ عملاقٍ غير مرئيٍّ[٢].

وهذه القضايا الثمانون -بالرغم من قلَّة عددها- قضايا مهمَّة من حيثُ النوعيَّة؛ لأن المحكمة عادةً ما تنظر القضايا التي تكون فيها المحاكم الأقل درجة قد فصلت في المسألة القانونية نفسِها بطرقٍ متضاربة. لذا فإن قرار المحكمة (بحلِّه للتناقض) سيكون له -في الغالب وعلى الدوام- أهمية قانونية كبيرة.

---

(2) 28 U.S.C. § 1257.

يُسمح للمحكمة العليا بمراجعة قرارات محاكم الولايات التي تطرح مسألةً من مسائل القانون الفيدرالي وتكون «صادرة عن أعلى محكمة في الولاية التي يصدر فيها ذلك القرار». وتنصُّ النصوص التشريعية الأخرى على مراجعة أحكام المحاكم الفيدرالية. للاطلاع على الإحصائيات الخاصَّة بعدد القضايا في المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات، انظر:

Robert C. LaFountain et al., National Center for State Courts, Examining the Work of State Courts (2007); and Statistics Division, Administrative Office of the U.S. Courts, 2008 Annual Report of the Director: Judicial Business of the United States Courts (2009).

وكما يظهر من تاريخ المحكمة، فإن القرارات في بعض الحالات -على سبيل المثال، تلك التي تنطوي على إلغاء الفصل العنصري أو إعادة تقسيم الدوائر الانتخابية- قد غيَّرت حياة أُمَّتنا. باختصار، تضمُّ المحكمة عددًا قليلًا من الرجال والنساء ذوي الآراء المتنوِّعة والخلفيَّات والمُعيَّنين مدى الحياة، الذين يبتّون في عددٍ قليلٍ من القضايا ذات الصلة بالقانون الفيدرالي. وعادةً ما تكون قرارات المحكمة نهائيةً، ويكون لها -من ثَمَّ- تأثيرٌ قانونيٌّ وعمليٌّ كبير.

عند قراءة هذا الكتاب، يحتاج المرء إلى فهم بعض الملامح الأساسية للدستور (أنصح القرَّاء الذين لم يفعلوا ذلك -وأولئك الذين لم يفعلوا ذلك مؤخرًا- بقراءة الدستور نفسه، وهو وثيقة موجزة بشكلٍ مثيرٍ للإعجاب). إن الوثيقة التي تمَّ تبنِّيها في عام ١٧٨٩م، والتي تمَّ تعديلها على الفور تقريبًا بميثاق الحقوق، وتمَّ بعد ذلك تعديلها سبع عشرة مرةً أخرى، تؤسِّس حكومةً فيدراليةً.

وقدَّم الدستور ووثيقة الحقوق الخاصَّة به منذ اعتمادهما إطارًا لحكومة ديمقراطية. وتضمَّن إطار العمل تفويضًا صريحًا بسلطاتٍ للحكومة الفيدرالية (مع الاحتفاظ بسائر السلطات الأخرى للولايات)، وتوزيعًا للسلطات (بين ثلاثة فروع تشريعية وتنفيذية وقضائية)، وحمايةً (بصفة خاصَّة في وثيقة الحقوق) لحرياتٍ فرديَّة بعينها، تشمل الرأي والصحافة والدين والتحرُّر من إجراءات التحري والقبض غير المُبرَّرة، ودفع التعويضات عن الاستيلاء على الملكيَّة الخاصَّة، إلى جانب ضمانات الإجراءات العادلة لأولئك المهدَّدين بالاتهامات الجنائية.

بعد الحرب الأهليَّة، تبنَّت الولايات المتحدة التعديلات الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر التي أنهت العبودية، وكفلت دستوريًّا حماية الحريات الفردية من تعدي الولايات عليها، وضمنت حصول المواطنين على معاملة عادلة ومتساوية، وسعت إلى ضمان حقِّ الأقليات العِرقيَّة في التصويت. فيما تضمَّنت التعديلات اللاحقة -من بين أمور أخرى- الانتخاب الشعبي لأعضاء مجلس الشيوخ، وشمول حق الاقتراع للنساء، وإبطال ضريبة الرؤوس، والنزول بسنِّ الاقتراع إلى سِنِّ الثمانية عشرة.

وعلاوة على ذلك، لا يمكن للكونجرس تنحية تفسير المحكمة للدستور

ببساطة عن طريقِ تمريرِ قانونٍ عاديٍّ. بدلًا من ذلك، وما لم تقم المحكمة نفسُها بتعديل أو إلغاء قرار دستوري، لا يمكن تغيير هذا القرار إلَّا عن طريق تعديل الدستور. ومن الصعب تعديلُ الدستور؛ إذ يتطلَّب ذلك التصويت الإيجابي لثلثي أعضاء كل مجلس من مجلسَي الكونجرس، بالإضافة إلى موافقة ثلاثة أرباع الولايات، أو الدعوة إلى مؤتمر وطنيّ (وهو الأمر الذي لم يسبق حدوثه). وفي كلمة، فإن وثيقة إنشاء إطار العمل -أي الدستور- موجزة وعامَّة وعمليَّة ودائمة[٣].

ولعمل المحكمة أربع سماتٍ عامَّة مهمَّة:

أولًا: غالبًا ما تحكم المعايير المحدَّدة والحاسمة قرارَ المحكمة بشأن اختيار الحالات أو القضايا التي تنظرها بشكل كامل. ولا تستند هذه المعايير الأساسية إلى المصلحة الجوهرية في المسائل القانونية في القضية، ولا تفترض أن المحكمة العليا ستتوصَّل إلى قرارٍ «أفضل» من قرار المحاكم الأقل درجة. وكما أوضح القاضي روبرت جاكسون Robert H. Jackson، فإن حكم قضاة المحكمة ليس نهائيًّا لأنهم معصومون، بل بالأحرى هم معصومون من الخطأ فقط بقدر ما تكون كلمتهم نهائيةً[٤].

ولا تتطلَّب المعايير من المحكمة فحصَ كل التماس (يُطلب من المحكمة الفصل فيه) من أجل تقرير ما إذا كانت المحاكم الأقل درجة قد فصلت في القضية فصلًا صحيحًا. فالإنصاف الأساسي لا يتطلَّب مثل هذا الفحص. فكلُّ متقاضٍ سبق أن نال حقَّه في محاكمة ورفع استئنافًا. وعلى كل حال، فإن هيئة المحكمة العليا المكوَّنة من تسعة قضاة فقط تستطيع النظر وتقييم سلامة ثمانية آلاف قرار صادر عن المحاكم الأقل درجة كلَّ عام.

وكما أوضح رئيس المحكمة العليا والرئيس الأمريكي السابق ويليام هوارد تافت William Howard Taft، فإن المعيار الأساسي للنظر في القضية هو الحاجة إلى أن يكون القانون الفيدرالي موحدًا في جميع أنحاء الأُمَّة. وإذا توصلت كلُّ

---

(٣) تحدِّد المادة الخامسة من الدستور الإجراءاتِ التي يمكن من خلالها تعديل الدستور.

(4) Brown v. Allen, 344 U.S. 443, 540 (1953) (Jackson, J., concurring in judgment).

المحاكم الأقل درجة إلى استنتاجاتٍ مماثلةٍ حول معنى عبارة قانونية أو دستورية، فإن القانون يكون موحدًا بالفعل، ولا حاجة لأن تنظر المحكمة في القضية. ولكن في حال اختلفت المحاكم الأقل درجة في البتِّ وطبَّقت القانون بطرقٍ مختلفةٍ ومتضاربة، فيصبح هناك حاجة لأن تنظر المحكمة في القضية لتحقيق التوحيد على المستوى القومي. ويمكن أن نمنح الحقَّ في تقديم التماسٍ للمحكمة للنظر في قضية، إذا كان هناك حاجة خاصَّة لقرارٍ واحدٍ وحاسمٍ من المحكمة - على سبيل المثال، إذا خلصت محكمة فيدرالية إلى أن تشريعًا فيدراليًّا غيرُ دستوريٍّ. وإن كان الاختلاف فيما بين المحاكم الأقل درجة لا يزال هو المعيار الأكثر استخدامًا للجوء إلى المحكمة[٥].

ثانيًا: في الاضطلاع بمسؤولياتها لتفسير القوانين والدستور، يجب على المحكمة عادةً أن تقرِّر كيفية تطبيق كلمة أو عبارة في مستندٍ على مجموعة معيَّنة من الظروف. ولتحقيق ذلك، يجب على القضاة تفسيرُ الكلمة أو العبارة، وتفسير معناها. فعلى سبيل المثال، هل كلمة «تكاليف» في القانون التي تمنح أحد الوالدين (الذي نجح في إثبات أن مجلس إدارة المدرسة يجب أن يقدِّم تعليمًا أفضل لطفله المعاق) تتضمَّن نفقات استئجار شاهد خبير؟ هل ما ينصُّ عليه التعديل الرابع بشأن حظر عمليات التفتيش والمصادرة غير المُبرَّرة يتطلَّب حصول الشرطة على مذكرة تفتيش لسيارة تمَّ ضبط واعتقال سائقها بشكل صحيح[٦]؟

ثالثًا: عند الفصل في قضية نمطية، سوف يقرأ كلُّ قاضٍ نفس المجموعة

---

(5) See, e.g., William Howard Taft, Three Needed Steps of Progress, 8 A.B.A. J. 34, 35 (1922).

(«إن دور المحكمة العليا هو فقط المحافظة على وحدة القرار بين مختلف محاكم الاستئناف»)، وتحدِّد القاعدة العاشرة من قواعد المحكمة العليا أهمَّ العوامل التي تأخذها المحكمة في اعتبارها عندما تقرِّر ما إذا كانت ستنظر في الدعوى.

(6) Cf. Arlington Central School District Board of Education v. Murphy, 548 U.S. 291 (2006) خالصة إلى أن كلمة «تكاليف» في قانون تعليم الأشخاص ذوي الإعاقة لا تشمل أتعاب الخبير (الشاهد); Arizona v. Gant, 129 S. Ct. 1710 (2009) خالصة إلى عدم دستورية تفتيش الشرطة (للمركبة بعد القبض على سائقها).

المكوَّنة من عشر إلى خمس عشرة مذكرةً أو أكثر (وثائق قانونية من ثلاثين إلى خمسين صفحةً تحتوي كلٌّ منها على الحجج) المقدَّمة من الأطراف والأطراف الأخرى ذات الصلة. ويمكن أن يشمل هؤلاء الأشخاص الحكومة الفيدرالية، وحكومة الولاية، ومسؤولي إنفاذ القانون، والشركات، والنقابات العمَّالية والبيئية، وجمعيات النفع العام، وما إلى ذلك. وبعد قراءة مجموعة المذكرات، سيستمع القضاة إلى مرافعة شفويَّة مدَّتها ساعة تمنحهم الفرصة لطرح أسئلة على المحامين. وفي غضون بضعة أيام، سيناقش القضاة القضيةَ في جلسة خاصَّة، ويتوصلون إلى قرارٍ أوَّليٍّ. وسيحدِّد رئيس القضاة -إذا كان متفقًا مع الأغلبية (وفي حال لم يتفق، فأقدم القضاة من الأغلبية)- قاضيًا واحدًا لكتابة مسودة رأي (عادةً من خمس عشرة صفحة إلى ثلاثين صفحة) تشرح ما خلصت إليه المحكمة قانونًا وأسبابه. ويوزع كاتب مسودة الرأي المسودة داخليًا، حيث يقوم القضاة الآخرون بتقديم ملاحظاتهم، وفي النهاية ينضم كلٌّ من القضاة إلى المسودة أو يكتب رأيًا موافقًا (رأيًا يتفق مع النتيجة، ولكن لأسباب أخرى أو إضافية) أو معارضًا، أو ينضم إلى رأي موافق أو معارض كَتَبه أحد القضاة الآخرين. وعندما يكون الجميع قد كتبوا أو انضموا، يكون العمل قد أُنجز. ويكون ما اتفق عليه ما لا يقلُّ عن خمسة من أعضاء المحكمة هو رأي أغلبية المحكمة (عندما يُعفى أحد القضاة من سماع القضية وتنقسم آراء قضاة المحكمة ما بين أربعة قضاة مقابل أربعة آخريين، يصبح قرار المحكمة الأقل درجة قد تمَّ تأكيده بشكل تلقائي). ثم يتمُّ الإفصاح عن جميع الآراء إلى الجمهور ونشرها في النهاية. ويُتَّخذ نحو ٣٠٪ من قرارات المحكمة بالإجماع، ويُتَّخذ حوالي ٢٥٪ بأغلبية ضئيلة (٥-٤). ومع ذلك، ومهما كان القرار مثيرًا للجدل ومدعى للانقسام بين القضاة، فإن القضاة يحتفظون بعلاقاتٍ شخصية جيدة بعضهم ببعض.

رابعًا: عند النظر في تفسير المحكمة للدستور، يجب على المرء أن يضع في اعتباره أن الدستور ينصُّ على إطار عمل للحكومة. إنه يضع حدودًا يجب على مختلف الهيئات الحكومية التعامل في إطارها. ولا تشكِّل تلك الحدود هيكلَ الحكومة فقط، ولكنها أيضًا تضع قيودًا على سلطتها، وتحدِّد صراحةً ومن ثَمَّ تحمي الحريات الفردية التي لا تستطيع الحكومة انتهاكها. وترعى المحكمة

-بشكلٍ ما- تلك الحدود، مُقرّرة متى يقع إجراء تتخذه الولاية أو الحكومة الاتحادية خارج تلك الحدود، ويتدخل في منطقة محظورة. والأسئلة القانونية حول مكان وقوع تلك الحدود أسئلة صعبة. فعلى سبيل المثال، متى يُعَدُّ قانون يؤثر في حرية التعبير (على سبيل المثال، تقييد الإسهامات المالية في الحملات السياسية) خارج نطاق الحدود التي وضعها التعديل الأول؟ وهل القانون الذي يحظر الإجهاض يقع خارج نطاق الحدود؟ ومع ذلك، يجب أن نتذكّر أن صعوبة القرارات المتعلِّقة ببيان تلك الحدود لا تشكِّل سوى جزءٍ صغيرٍ من العدد الهائل من القرارات الحكومية (المنصوص عليها في القوانين والمراسيم والقواعد واللوائح) التي تحدِّد أنواع المجتمعات والمدن والولايات والأُمَّة التي يسعى الأمريكيون إلى الحفاظ عليها. حيث يفترض الدستور أن الأمريكيين سوف يتخذون تلك القرارات -الجزء الأكبر من قرارات الحكومة- بشكلٍ ديمقراطيٍّ من خلال الإجراءات المباشرة أو غير المباشرة للمسؤولين المنتخبين.

في هذا الإطار الأساسي لصنع القرار، تتبلور القضايا التي يناقشها هذا الكتاب، مثل كيف أصبح الجمهور يتقبّل شرعية دور المحكمة في صنع القرار -لدرجة تنفيذه حرفيًا- والالتزام بقرار المحكمة حتى ولو كان لا يحظى بموافقتهم؟ وما الذي يمكن أن تقوم به المحكمة لاكتساب ثقة الجمهور في المؤسسة، وفي الحفاظ على تلك الثقة؟






مؤسسة نزيه كركي
KARAKY PRINTING PRESS
Kraitem-Beirut-Lebanon
Telefax: +961 1 862500
E-mail:print@karaky.com
Certified System
ISO 9001

يهدف هذا الكتاب إلى بيان كيف عملت المحكمة العليا الأمريكية على تعزيز الديمقراطية وحماية الحقوق والحريات والدفاع عن الدستور وتوطيد حكم القانون، فذلك هو التحدي الأكبر لدورها في الحياة الأمريكية. فالمحكمة لا تطمح -ويجب ألَّا تطمح- إلى أن تعلن الحقيقة حول معاني الدستور فقط، ولكن أيضًا أن تجعل القانون «حقيقة حيَّة» تمتثل لها البلاد وتحرّك ممارساتها الاجتماعية.

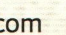
يأخذنا الكتاب في رحلةٍ طويلةٍ عبر تاريخ المحكمة نلحظ خلالها أن التطوّر لم يكن على نسقٍ تطوريّ واحد، بل تعرّض لانتكاسات أصدرت فيها المحكمة أحكامًا سيئة أحيانًا، ورفضت السلطة التنفيذية تنفيذ أحكامها أو عجزت عن ذلك في أحيانٍ أخرى. ولكن في النهاية لم يصح إلَّا الصحيح، وأصبحت نصوص الدستور وأحكام المحكمة العليا هي القاعدة التي لا يجرؤ أحدٌ على انتهاكها أو عدم النزول على مقتضاها.

وقد استوعب الأمريكيون -على مدار ما يزيد على المائتي عام- أنهم لكي يحظوا بحماية القانون، فعليهم اتباعه حتى لو كانوا غير موافقين عليه. وقد بيّن المؤلِّف أن الأمر هنا لا يتعلَّق بالنصوص في ذاتها، وإنما بوعي المواطنين، ذلك الوعي الذي يخلقه التعليم المدني وتلقين مبادئ الحقوق والحريات، ويُنميه نقل الخبرات والممارسة، وتوازن السلطات ودور كلٍّ منها في إلزام الأخرى حدودها، والإيمان الذي لا يتزعزع بالديمقراطية وضرورتها.

ستيفن براير: محامٍ وفقيه قانوني أمريكي، يعمل قاضيًا بالمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية. من أعماله: «التنظيم وإصلاحه» (1982م)، و«كسر الحلقة الخبيثة» (1993م)، و«الحرية النشطة» (2005م)، و«كيف تعمل ديمقراطيتنا؟» (2010م).


ISBN: 978-614-470-045-7

السعر: 13 دولارًا أمريكيًّا أو ما يعادلها

 NOHOUDH  info@nohoudh-center.com  www.nohoudh-center.com